14 [illegible] 1785

GREGORII MAIANSII,

GENEROSI VALENTINI,

AD TRIGINTA

JURISCONSULTORUM

FRAGMENTA.

TOMUS PRIMUS.


GREGORIUS MAIANSIUS
GENEROSUS VALENTINUS

GREGORII MAIANSII,

GENEROSI VALENTINI,

AD TRIGINTA

JURISCONSULTORUM

OMNIA FRAGMENTA,

QUÆ EXSTANT

IN JURIS CIVILIS CORPORE,

COMMENTARII.

CUM INDICE LEGUM IN HOC OPERE ILLUSTRATARUM.

TOMUS PRIMUS.



GENEVÆ,

Apud FRATRES DE TOURNES.

M. DCC. LXIV.

ILLUSTRISSIMO, ET EXCELLENTISSIMO
VIRO,

DOMINO JOHANNI
HARTUIGIO ERNESTO,
SAC. ROM. IMP. LIBERO BARONI
DE
BERNSTORF,

ORDINIS ELEPHANTINI EQUITI AURATO;
REGI DANIÆ AB INTIMIS CONSILIIS,
CUBICULI REGALIS CLAVIGERO
CUM EXERCITATIONE;
SUPREMO CANCELLARIÆ GERMANICÆ
SECRETARIO;
COLLEGII ŒCONOMICÆ PUBLICÆ, ET
COMMERCIO PROMOVENDIS DEDITI,
PRIMI ORDINIS MEMBRO;
LITTERATORUM MÆCENATI
MUNIFICENTISSIMO,

FRATRES DE TOURNES
F. P.

ILLUSTRISSIME DOMINE.

CONSIDERANTIBUS nobis insignia Tua merita erga Genus

Humanum, hoc veluti præmium Tuarum virtutum conſpicimus, quòd ubique gentium ab omnibus publici boni amatoribus certatim celebraris. Unde Tibi fama per omnes gentes ſparſa, & immortalis gloria propagata. Nos de hac felicitate gratulari Tibi cupientes, jamdiu optabamus opus aliquod litterarium nanciſci, cui præfigere poſſemus nomen Tuum, ſimulque teſtari noſtrum erga Te cultum. Cum igitur ſciremus, GREGORIUM MAJANSIUM, *Generoſum Valentinum*, cujus nomini Tu plurimum faves, ſcripſiſſe *Commentarios ad triginta Juriſconſultorum omnia Fragmenta quæ exſtant in Juris Civilis Corpore*, ipſius Auctoris animum exploravimus, ut Opus illud eruditorum precibus jam diu debitum in publicam lucem nos edere ſineret. Significavit autem Vir humaniſſimus, ſe donaſſe exemplum accurate deſcriptum Nobiliſſimo Viro GERARDO MEERMANO, primario Syndico Rotterodamenſi, in ejus celeberrima Bibliotheca collocandum, ut quandocumque ſibi quid humanitus contingeret, in ea ſupereſſet, ac conſervaretur: penès ſe verò ſolum exſtare autographum

graphum à se ita scriptum, ut difficulter ab aliis legi possit propter litterarum formam, ut ei mos est, celeriter effictam, ideoque, ut ipse ait, Ciceronianæ similem, quæ aliquando indigebat Tirone interprete. Cujus rei nos certiores facti, litteras dedimus ad DANIELEM FELLENBERGIUM, Helvetiorum decus eximium, ut ea qua valet auctoritate apud summum virum GERARDUM MEERMANUM, exemplum illud obtineret nobis, ut tanti Auctoris doctrina prosit omnibus. Quod a Viris publici boni studiosissimis facile impetravimus. Quare cum nos seligere deberemus dignum tanti operis Patronum, statim animos nostros occupavit recordatio Tui, cui proculdubio gratissimum erit munus litterarium, quod Tibi offerimus, doctrinæ varietate conspicuum, eruditione exquisita ornatum, arte mirabili conscriptum. Speramusque etiam hoc nostrum obsequium maxime probaturum ipsum Auctorem, quem probe novimus suspicere Te, ut Virum generis claritudine illustrissimum, meritis erga Regem Daniæ toto orbe celebratissimum, litterarum propagatorem mirificum, litterato-

rumque ubique gentium fautorem egregium. Quæ bona Deus Optimus Maximus propria Tibi ac perpetua esse velit. Genevæ *ultima Februarii*, *Anno* MDCCLXIV.

GRE-

GREGORIUS MAIANSIUS, GENEROSUS VALENTINUS, LECTORIBUS SUIS.

I. ANTEQUAM aliquid dicam de hisce meis *Commentariis ad triginta Jurisconsultorum omnia Fragmenta, quæ extant in Juris Civilis Corpore*, exponam breviter, quibus subsidiis ad eos elaborandos usus sum, ut sciat cupida Legum Juventus,

Unde parentur opes, quid alat, formetque peritum
in Scientia Juris. Semper enim optavi, ut ea Ars (quantulacumque fuerit, aut videatur) qua scribendi facilitatem mihi comparavi, nota omnibus sit, ut alii subtilioris ingenii, & subactioris judicii, præstantiora opera bono publico edant.

II. Cum ego puer Rhetoricæ atque Poëticæ operam darem, quotidie me exercebam in argumento aliquo amplificando, carminibusque componendis. Cumque solum haberem *Ciceronis* Orationes, quas vocant selectas, *Virgilii* opera, *Horatii* Lyrica, *Ovidii* Metamorphoses, Elegiasque, ac libros de Ponto, & *Martialis* Epigrammata (omnia absque ulla interpretatione) ea memoriæ, qua tunc pollebam, fere integra mandavi: illisque libris utebar veluti locis communibus ad quælibet argumenta tractanda. Unde non minus ab assidua exercitatione, quàm ab illis libris proficiebam. Nam inde mihi natus fuit ingenii mei usus: in quo plerosque studiosos sibi parum consulere sæpe animadverti, qui aliorum judicio solum, non suo utentes, eos semper sequuntur, tanquam servum pecus, etiam in iis, quæ ratione, non auctoritate censeri debent.

III. Illa igitur ſcribendi facilitate (ut eſſe ſolent hominum ingenia, cum de propriis viribus agitur, confidentiſſima) videbar mihi quodlibet opus poſſe aggredi; quia nondum videram Scientiarum campos adeo late patentes, ut mortalium nemo poſſit eos percurrere, etiamſi longiſſima vita perfruatur. Animus ille crevit mihi, majoreſque ſpiritus ſumſi, cum Philoſophiæ curriculo percurſo, Juriſprudentiæ operam navare cœpi. Nam poſteaquam *Valentiæ* ſine ulla alicujus magiſtri explicatione Vinnianos Commentarios didiciſſem, cœpi *Salmanticæ*, ne otioſus eſſem, redigere in epitomen *Cl. Johannis Pugæ* Tractatus Academicos, qui tunc in ſchola Salmanticenſi mirificis laudibus extollebantur: cumque breviſſimo tempore nonnullos epitomaſſem, meum judicium adhibens, & multa adjiciens, nova utens methodo, ea ſtili brevitate, ut ſcripta decem foliis uno ſolum includere ſolerem; audax conſilium cœpi univerſum Jus Civile interpretandi. Memineram ego *Ciceronem* in Oratione pro Murena coram judicibus juriſperitiſſimis dixiſſe: *Si mihi homini vehementer occupato ſtomachum moveritis, triduo me Juriſconſultum eſſe profitebor.* Quæ cum dicta fuerint ab homine ingenii maximi, omni litterarum genere ornati, indicare videbantur, non eſſe rem deſperandam univerſi Juris notitiam labore & aſſiduitate adipiſci. Succurrebant animo præclara conſilia *M. Craſſi*, *M. Tullii*, & *C. Cæſaris*, qui univerſum Jus in Artem redigere volebant: felix item ſucceſſus compilatorum Juris: & conſideratio rarò fallax, majoris eſſe difficultatis intelligere, & digerere, quam jam digeſta interpretari. Accedebant exempla *Azonis*, qui totum Codicem interpretatus fuit; & *Franciſci Accurſii*, qui paucis annis (ſiquidem fere quadragenarius Juriſprudentiæ cœpit operam navare) univerſum Jus Gloſſis illuſtravit. Cujus exemplum poſtea ſecutus fuit *Dionyſius Gothofredus*. Omitto *Laurentii Vallæ* jactantiam, cui nemo juſtus judex Juris peritiam unquam tribuet.

IV. Ergo alacri animo Diſputationes ſcribere aggreſſus fui ut ſingula argumenta ſeparatim tractarem, & brevi tempore conſcripſi centum, quarum ſeptuaginta jam fruuntur luce publica. Eas autem facillime ſcribebam. Nam, cum mihi maxime placeret *Antonii Auguſtini* ſcribendi methodus, in cujus Emendationum & Opinionum libris, quorum notitia ad me pervenerat, vix quicquam legitur præter contextum legum, & antiquitatis teſtimoniorum; ad leges colligendas utebar *Nicolai Vigelii* Methodo Juris Civilis, brevi illa quidem, quæ *Venetiis* prodiit in lucem apud *Gregorium Angelerium* anno 1571. quadruplicata charta, ubi ſolum citantur leges ad ſingula argumenta pertinentes. Tempore verò procedente Cl. vir *Auguſtinus Bazterra*, diſcipulus mihi cariſſimus, & amicus egregius, donavit mihi ejuſdem *Vigelii* Digeſtorum Juris Civilis libros quinquaginta in ſeptem partes diſtinctos, & quinque voluminibus comprehenſos, editos *Baſileæ* ex officina Oporiniana, anno 1584. in fol. ubi leges Corporis Juris, quæ in ſingulis argumentis allegantur, integre deſcriptæ ſunt: quas ego, cum argu-

mentum

mentum aliquod tractabam, in ipsis fontibus inspiciebam, & ita describebam, ut in aversam chartam nunquam transirem: ut eas facile possem in separatas schedas redigere, & deinde ordinare ea methodo, quam singula argumenta exigerent: qui scribendi modus, præterquam quod est facillimus, memoriam minime onerat, & ad optime ordinandum mirificus est; cum possint argumenta supra mensam disponi, schedulæque transponi absque nova descriptione, prout exigat prudentiæ, aut artis methodus, quin ullo modo imaginandi facultas, aut mens fatigetur. Sic Regulis Juris casus omnes similes in Juris Corpore sparsi, & in schedulis descripti facile subjunguntur; casus casibus illustrantur, & inter se comparantur, aut distinguuntur, servatis, aut demtis, aut additis circumstantiis. Juris doctrina ipsorummet Jurisconsultorum testimoniis, aut, si mavis, etiam Imperatorum auctoritate confirmatur: &, quod caput est, ipsi Juris conditores sui interpretes sunt, ipsimet docent: quod etsi facile factu videatur, negotium est laboris plenissimum ita describere testimonia idem docentia, ut eorum repetitio non sit fastidiosa; sed nova & illustrior confirmatio: ita seligere, & ordinare, ut alia aliis pro ratione methodi præponantur: alia per propositiones distincte comprobentur: alia parenthesibus obiter explicentur: alia aliis verbis significantioribus, aut communioribus declarentur: alia expresse describantur: alia novis circumstantiis carentia solum allegentur. Habet præterea schedularum usus hanc commoditatem, ut in legibus allegandis, vel Jurisconsultorum, & Imperatorum ordo & ætas facile servari possint, ad doctrinæ perseverantiam, aut mutationem, Jurisque progressum designandum; vel legum ordo respectu ejusdem tituli, & etiam aliorum, Pandectarum, Codicisque, quod ab Interpretibus Juris plerumque negligitur: quia hæc omnia sola memoria adjutrice præstare difficile est, & nimis onerosum. Denique hoc scribendi genus habet hanc utilitatem, quòd in coacervatione illa omnium casuum cujuslibet argumenti scriptor habet præsentia omnia, quæ inter se comparari, aut distingui possunt.

V. Verum illud incommodum non leve occurrit, quòd nemo ita ingeniosus est, ut in explicandis Juris capitibus, sive legibus, ipse solus ea omnia observare possit, quæ plurimi interpretes, viri acutissimi doctissimique, qui tot & tam diversis sæculis floruere, subtiliter viderunt, & accurate docuerunt. Sed hoc incommodum facile vitabitur, si quis optimorum interpretum indices legum, aut singulorum capitum summaria percurrat, & in singulis legibus Pandectarum, & Codicis adnotet, quinam interpretes eas leges illustrarunt: quod ego, prout potui, summo labore præstiti. Cum autem scriptor aliquis totum explicat titulum, sufficit hoc notare initio tituli, ne in singulis legibus eadem citatio inculcetur. Et sæpissime nulla diligentia necessaria est ad memoriam adjuvandam, si quis probe sciat, quinam interpretes certos Jurisconsultos Commentariis illustrarunt. Sic fit, ut in singulis legibus necesse non sit omnes interpretes, quos quis habet in

 sua

ſua Bibliotheca, evolvere; ſed recta, & ſine mora pergit ad eum, quem ſcit explicare legem, de qua quis diligenter tractare cupit: neque enim in omnibus, quas quis allegat, debet interpretes conſulere: alioquin labor ſcribendi non haberet finem. Si quis autem fretus ingenio ſuo hanc omittit diligentiam conſulendi interpretes (quod initio ſtudiorum accidere ſolet) magno fructu privabit lectores ſuos. Quia legum ratio latius patere ſolet, quàm primo aſpectu videtur. Interpretum theoreticorum meditatio eam eruit, pragmaticorum ingenium per legitimas comparationes illam extendit, & ad uſum quotidianum feliciter accommodat. Conſultis igitur utriſque, theoreticis & pragmaticis, copioſior & utilior ſit legum explicatio. Utinamque ego propter litigioſorum hominum odium, & rabularum barbariem, pragmaticorum libros non fuiſſem plus juſto averſatus: magis enim appeterentur Commentarii noſtri, præſertim ſi uſus fuiſſem facilitate illa, quam expertus ſum in aliquibus Tractatibus ineditis, conjungendi ſcilicet utrumque Jus cum Hiſpano, & cum Hiſtoria uniuſcujuſque temporis: quod aliquando Deo volente ipſis factis oſtendam. Sed argumentum ſuſceptum proſequor.

VI. Cum ego verſarer in labore ſcribendi Diſputationes Juris, coactus fui illum interrumpere, ut petitioni Cathedræ Codicis Juſtinianei me præpararem. Et, ut exhiberem aliquod ſpecimen rationis, qua Jus tractare cogitabam, anno 1723. edidi *Valentiæ Commentarios ad quinque Juriſconſultorum Fragmenta*, quibus adjunxi *Ad legem ſi fuerit* 5. *de legatis* 3. Recitationem extemporalem, quam habui ad Valentinæ Academiæ Cenſores pro Jureconſulti titulo apiſcendo, XI. Cal. Decembreis, anno MDCCXXII. Juriſconſulti autem, quorum Fragmenta interpretatus fui, ſunt, *P. Rutilius Rufus*, *Q. Cornelius Maximus*, *Rutilius Maximus*, *Campanus*, & *Tarruntenus Paternus*. Præterea in publico certamine, quod præmitti ſolet competitioni, præter Theoremata deſumta ex ſex Tractatibus, defendi Fragmenta *Sex. Papirii*, *Cinnæ*, *Granii Flacci*, & *Julii Aquilæ*, die XIX. Junii anni 1723.

VII. Eorum omnium Fragmenta ideo interpretatus fui, quia pauca erant. Argumentorum autem varietas mirifice me delectavit: laborique utilitas me valde incitavit ad Juriſconſultos alios illuſtrandos, maxime poſteaquam nactus fui *Antonii Auguſtini* immortale opus *de Nominibus Propriis Pandectarum*, quod jure optimo præmiſit *Everardus Otto* ſuo *Theſauro Juris Romani*. Eſt enim veluti clavis totius Juris, per quam hujus myſteria panduntur ope facillimæ illius conjunctionis legum ejuſdem libri, quas omnes utinam vir aliquis laborioſus integras deſcriberet, præpoſito argumento uniuſcujuſque libri, & in fine operis omnibus librorum omnium argumentis litterarum ordine diſpoſitis, ut in ſingulis parata eſſent, & lectorum oculis expoſita omnia Pandectarum teſtimonia, quæ quis tractare, ordinare, & explicare vellet. Deinde ſingulis legibus ſubjungi deberet, quinam interpretes eas data opera, aut obiter, ſimulque feliciter interpretati ſint. Quæ-

nam

nam Codicis leges comprobantes, aut discordantes sint, quod Glossographi Juris jam indicarunt. Præterea externa omnia testimonia in *Antonii Augustini* Notis citata integre etiam describi deberent, & suis quæque locis aptari. Quæ omnia si fierent, nihil amplius desiderari posset ad facile, & utiliter scribendum, redigendumque Jus in compendium, quod frustra *Alciatus* cogitavit, ut ipse refert; *Connanusque*, *Donellus*, & *Antonius Faber* conati sunt.

VIII. Hæc ego pro viribus meis in *Jurisconsulto* meo facere volebam, qua parte agebam de memoriæ subsidiis, & abundantissima materia comparanda: nam cætera fere pertinebant tum ad criticen legalem ad interpretandum necessariam, tum ad scribendi regulas.

IX. Quod attinet autem ad facilem legum collectionem, & ordinationem (ut hoc obiter dicam) cogitabam ego tribus aut quatuor Pandectarum exemplis ejusdem editionis uti, ut singulorum Jurisconsultorum Fragmenta inde decerpta librorum ordine servato, redacta in schedulas, absque ullo describendi labore, melius inter se conferrem, & ordinarem, atque ordinata chartæ adglutinarem, præmisso uniuscujusque libri argumento, manuque Notis subjectis, tum *Antonii Augustini*, integre descriptis testimoniis ab eo citatis ad copiam & illustrationem argumentorum, tum citationibus meis, quibus indicarem præcipuos interpretes cujusque legis, qui in mei notitiam venerunt. Quæ cum animo versarem; postea quam ingentem congessi apparatum ad formandam Jurisconsulti ideam perfectam, desperatione edendi opus, ut conjectabar, quinque voluminum, consilium abjeci. Quod nullo modo fecissem, si existimassem aliquando futurum, ut ab aliquibus rogarer, ut nunc, opus illud continuare, atque perficere. Sed nunc urgent alia negotia, & laboris magnitudo, atque ætas jam ingravescens me deterrent.

X. Verum-ne longius digrediar, & ut ad id quod cœpi dicere, redeam, cum postea die 4. Augusti anni 1739. *Olivam* patriam meam reversus fuerim, constitui novam & accuratam diligentiam adhibere ad plures alios Jurisconsultos illustrandos. Sed multa alia opera, quæ opportunitate me invitante prodiere in lucem publicam, impedimento fuerunt, quominus ultra triginta Jurisconsultorum numerum progrederer.

XI. Studui eligere eos Jurisconsultos, quos nemo data opera suscepisset explicandos, si *Mucios* excipias: nondum enim sciebam, *Franciscum Balduinum* scripsisse Jurisprudentiam Mucianam, quæ cum postea in manus meas pervenisset, animadverti eum solum explicasse *Q. Mucii Scævolæ* librum singularem ΟΡΩΝ, ex quo supersunt quatuor fragmenta; & præterea Commentarios scripsit in eas leges, in quibus *Mucii* nominantur: non tamen in omnes. nam earum dimidiam partem vix explicavit: & ex triginta quatuor libris *Pomponii* ad *Q. Mucium*, solum enarravit sex leges. Itaque titulus *Jurisprudentiæ Mucianæ* ambitiosus est. Quod non videtur mirum in ho-

mine majoris jactantiæ, quàm doctrinæ. Lectores eruditi comparabunt quid ille præstiterit: & quid ego illo inconsulto.

XII. Quanti momenti sit interpretatio Jurisconsultorum, in aperto est. *Tribonianus* peritissimorum Jurisprudentum scripta, quæ si exstarent integra, filum doctrinæ, hujusque cohærentiam perpetuam legentium mentibus proponerent, in frustra illa, quæ leges, & Græco nomine paragraphos appellant, brevitati studens, laboriosa opera dissecuit, intentus potius titulorum argumentis implendis, quàm doctrinæ connexioni, & ordini. Fragmenta sunt hæc ex multorum Jurisconsultorum operibus desumta, & coacervata potius, quàm ordinata, ut Pandectarum compositoribus libuit; qui tamen ea appellarunt *Digesta*. Non lex legi, nec paragraphus paragrapho semper apte connectitur. Veterum scriptorum contextus concisus, permixtus, & immutatus est. Sua cuique particulæ sententia. Dicas scopas dissolutas, ut est in proverbio. Fragmentorum igitur conjunctio restituit, quantum fieri potest, veterum librorum pristinum ordinem, distinguitque, & ostendit eorum argumenta. Ex ipsis fragmentis colligitur doctrinæ connexio, per quam plurimæ leges intelliguntur, quæ alioquin nullo modo intelligerentur. Exempli gratia, *Paullus* Libro tertio *ad Edictum*, *l. verbum* 8. §. 1. *de verb. signif.* ita scripsit: *Actionis verbo non continetur exceptio.* Hoc omnino falsum videretur, nisi notum esset, eo Libro *Paullum* egisse *de edendo*, ut patet ex *l. si legatum* 2. *l. veluti* 7. *l. quædam* 9. *de edendo*, *Actionis igitur verbo non continetur exceptio*, quia actor est, qui edere debet, non reus excipiens. Neque frustra jussit Imperator *Justinianus l. tanta* 2. §. *tanta* 10. *de veteri jure enucleando*, ut unusquisque eorum, qui auctor legis fuit, suis Digestis inscriptus esset: nam, licet ibi dicat Imperator, se ideo jussisse id, ut Antiquitati haberetur reverentia; & ut nomina Prudentum taciturnitati non traderentur; negari tamen non potest, quin plurimum etiam intersit ad verum & genuinum sensum inveniendum naturalis ordo scriptorum per reliquiarum conjunctionem restitutus. Adde multum gratiæ decorisque deperire fragmentis, nisi singula collocentur suo loco, ut in statuarum membris disruptis, sparsisque, contingere videmus. Hac fragmentorum collatione sæpissime fit, ut quæ per se antea parum intelligerentur, ex comparatione, & conjunctione, novam formam accipiant, & ipsis oculis objiciantur, qualia olim fuerunt. Atque ut ea utilius conferri possint, e re est animadvertere, perpetuo fuisse a *Triboniano*, ejusque sociis in Pandectarum compositione observatum, ut quantum rerum tractandarum ordo pateretur, librorum ordo, ex quibus particulæ Juris describebantur, etiam servaretur: quod facile in titulis, *de verborum significatione*, *& de diversis Regulis Juris antiqui* observari potest. Idque nullo negotio animadvertetur in *Pomponii Paullique* libris ad *Sabinum*, & in Fragmentis *Paulli* & *Ulpiani* ad *Edictum*. Atque hinc aditus patet pluribus inscriptionibus restituendis. Et si hac in re ab aliquibus incaute aberratum est, ut recte docet pluri-

bus

bus in locis, & præcipue in titulo *de Diversis Regulis Juris Antiqui*, splendidissimum Jurisprudentiæ lumen *Jacobus Gothofredus*. Cui rei cognoscendæ hac ego regula uti soleo, ut cætera ejusdem Libri fragmenta inter se conferantur, ex quorum collatione apparet, an inscriptio libri vitiata sit, & cui debeat restitui, præcedentine, an subsequenti, & interdum etiam longe dissito. Multumque etiam juvat observatio methodi aliorum Jurisconsultorum, cum alii alios tanquam magistros secuti sint, vel eadem opera interpretati, ut Leges antiquas, Senatusconsulta, Edicta, vel aliquorum Jurisconsultorum libros. Ex methodo igitur unius Jurisconsulti colligi solet alterius, qui eum imitatus est. Sicque materiarum copia mirifice augetur: quod valde utile est ad argumenta locupletanda. Quare mirum est, ex tot Interpretum numero fuisse tam paucos, qui Jurisconsultorum Fragmenta illustrarint. Fuerunt autem hi.

XIII. *Antonius Augustinus* Herennii Modestini de Excusationibus librum singularem interpretatus est.

XIV. *Jacobus Cujacius* Domitii Ulpiani Regulas: Julii Paulli Receptas Sententias: Sex. Cæcilii Africani Tractatus: Æmilii Papiniani opera omnia: Paulli ad Edictum libros, & ejusdem Quæstiones: Herennii Modestini Differentias: Salvii Juliani Digestorum Libros: ejusdem Juliani libros sex ex Minicio Natali: Quatuor ad Urseium Ferocem: denique Responsa Julii Paulli, Neratii Prisci, Ulpii Marcelli, Domitii Ulpiani, Herennii Modestini, & Q. Cervidii Scævolæ.

XV. *Franciscus Balduinus* Jurisprudentiam Mucianam.

XVI. *Emundus Merillius* Paulli libros duos Manualium: & Callistrati totidem Quæstionum libros.

XVII. *Jacobus Lectius* Æmilii Macri de publicis judiciis libros duos, & Herennii Modestini libros quatuor de pœnis.

XVIII. *Johannes Altamiranus* Cervidii Scævolæ tredecim priores libros ex viginti quæstionum.

XIX. *Josephus Fernandez de Retes* ejusdem Q. Cervidii Scævolæ Quæstiones publice tractatas, & Claudii Triphonini Notas ad Cervidii Scævolæ Digestorum, & Responsorum libros.

XX. *Antonius Dadinus Alteserra* Triphonini libros viginti unum Disputationum. Utinamque naufragio non periissent *Commentarii* doctissimi viri Petri Valero Diaz ad eundem Jurisconsultum.

XXI. *Laurentius Santos de San Pedro* Titum Aristonem, qui manuscriptus conservatur.

XXII. *Sebastianus Ortega* Antistium Labeonem.

XXIII. *Rudericus de Zepeda & Castro* Alphenum Varum.

XXIV. *Henricus Brenckmanus* Modestini Eurematica.

XXV. *Josephus Finestres & de Monsalvo* Hermogeniani Juris Epitomarum libros sex.

XXVI. *Igna-*

XXVI. *Ignatius de Dou & Baſſols* Ælii Martiani librum ſingularem ad Formulam Hypothecariam.

XXVII. Quorum omnium Commentarii, ſi unum, aut alterum excipias, conjungi deberent, & ſimul edi magno Reipublicæ Litterariæ bono. Jus enim univerſum perfecte in Compendium redigi non poteſt, niſi prius omnium Juriſconſultorum fragmenta ſingulatim explicentur, duplici aliquando ſenſu, altero ipſius Juriſconſulti, altero Compilatorum Juris. Ad Codicem autem Juſtinianeum intelligendum pauci Interpretes, & vel unus *Jacobus Cujacius* prope ſufficere videtur, etſi ipſe Cujacius ſuſcepti operis amore aliter ſenſerit.

XXVIII. Si quis vero conſideret quàm difficile ſit adgredi opus non unius fere argumenti, ſed multæ varietatis, paucitatem hujuſmodi interpretum in tanta ſcriptorum multitudine non admirabitur.

XXIX. Ego cum hoc ſcribendi genus mihi maxime placeret; in ſtudiorum meorum & occupationum intervallis, *Commentariis* adornavi *triginta Juriſconſultorum omnia Fragmenta quæ exſtant in Juris Civilis Corpore.* Juriſconſulti autem ordine temporum ſervato ſunt hi.

XXX. *M. Porcius Cato*, ſive ſint Catonis Cenſorii, ſive ejus filii dicti Liciniani, Fragmenta, quæ Catonis nomine in Juris Corpore ſuperſunt.

Manius Manilius.
M. Junius Brutus.
P. Mucius Scævola.
Q. Mucius Scævola.
P. Rutilius Rufus.
C. Livius Druſus.
Ælius Gallus.
C. Aquillius Gallus.
Q. Cornelius Maximus.
Granius Flaccus.
Cinna.
Publicius.
Blæſus.
C. Atejus Capito.
Paconius.
Cartilius.
Campanus.
Varius Lucullus.
Lælius Felix.
Arrianus.
Juventius Celſus, Pater.
Papirius Fronto.

Vindius.

Vindius.
Fufidius.
Julius Aquila.
Tarruntenus Paternus.
Messius.
Rutilius Maximus incertæ ætatis.
Furius Anthianus etiam incertæ ætatis.

XXXI. Vitas omnium Jurisconsultorum, quorum Fragmenta explicanda suscepi, singulorum Commentariis præmisi, quarum alias scripsi plene, alias jejune, pro eorum claritate, aut obscuritate. Eos ordine, quo vixerunt, collocavi. Et si autem existimo *Catonis* Fragmenta, quæ in Juris Corpore exstant, esse *M. Catonis Liciniani*; tamen quia id ab aliquibus dubitari posset, præposui Vitam *M. Porcii Catonis Censorii*, patris ejus, quia propter viri excellentiam, & merita etiam in Jurisprudentiam, putavi id gratum fore lectoribus.

XXXII. *M'. Manilium* præmisi *M. Junio Bruto*, secutus Ciceronem *Lib. VII. Epistolarum ad Familiares*, *epist.* 22. *ad Trebatium*, licet *Pomponius*, *l. necessarium* 2. *de orig. juris* §. *post hos* 39. (cujus lectio suspecta est) & *Paullus l. possideri* 3. §. *Neratius* 3. *de adq. vel amitt. possess.* etiamque *Gellius*, *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 7. *Brutum* ante *Manilium* nominavit. Eundem *Manilium* præposui etiam *P. Mucio* secutus *M. Antonium* disertum apud *Ciceronem*, *Lib. I. de Oratore*, *cap.* 48. licet *P. Mucium* ante *Manilium* nominarit *Pomponius* allegato loco.

XXXIII. Præterea volui *P. & Q. Mucium* conjungere. Itemque *Pomponii* Fragmenta ex libris ad eundem *Q. Mucium* Commentariis explicare, ut Muciana Jurisprudentia suum Corpus habeat.

XXXIV. Reliquorum Jurisconsultorum ordo constabit ex ipsorummet Vitis, si excipias *Rutilium Maximum*, & *Furium Anthianum*, incertæ ætatis, ideoque cæteris subjectos.

XXXV. Cum in aliquibus Juris capitulis duo Jurisconsulti allegantur ex iis, quos illustrandos suscepi, Commentarius, si unicus est, invenietur apud antiquiorem Jurisconsultum: aliquando vero apud utrumque, ambo diversi.

XXXVI. Methodus, quam in horum Jurisconsultorum illustratione servavi, hæc est. Eorum textus ad suos libros retuli, cum referri potuerunt; si excipias *Q. Mucii*, cujus Fragmenta, quæ supersunt ex ejusdem certis libris *de Jure Civili*, cum sint perpauca, & ex incertis, plurima; malui sequi in omnibus Digestorum ordinem, qui in cæteris Jurisconsultorum uniuscujusque libri Fragmentis collocandis mihi etiam placuit, utpote accommodatior ad inquirendos textus, & facile inveniendos, & ad universum Jus illustrandum: cujus methodus licet melior esse posset, ut viri doctissimi ostenderunt, & præclarius adhuc ostendi posset: tamen, cum Jus ita compositum sit, optimum est eandem methodum servare.

 XXXVII. In

XXXVII. In descriptione Fragmentorum secutus sum lectionem Codicis Florentini, præsertim ubi dubium esse potest in sensu: quia id maxime probari video eruditissimis viris. Veruntamen ubi orthographia manifeste vitiata est, vulgatam prætuli lectionem antiquis codicibus conformem, & incorrupte conservatam.

XXXVIII. Ad interpretationem quod attinet, plerumque hæc methodus mihi placuit. Si Jurisconsultus, quem interpretandum suscepi, proposuit aliquam regulam, eam exemplis per Juris Corpus dispersis illustravi: si casum singularem, fere semper regulam, unde ratio petitur, indicavi.

XXXIX. In verborum significatione explicanda diligens esse volui: quia per eam sensus legum optime ostenditur.

XL. Singulas cujusque textus sententias comprobare studui. Comprobationes sumsi, vel ab ipsis Auctoribus, si fieri potuit, vel ab aliis Jurisconsultis, & etiam a scriptoribus exteris, quorum testimonia plerumque larga manu, aliquando parca allegavi, ea videns in ipsis fontibus, quoties eos potui videre, potui autem fere semper.

XLI. Plerumque suso interpretandi genere usus sum: aliquando simplici enarratione, interdum etiam glossulis connexis: verbis semper, quantum potui, paucis.

XLII. Magis sum usus alienis, hoc est, Jurisconsultorum, & Imperatorum verbis, quàm meis: quod mihi maxime laboriosum. Nam cogitata quisque sua facile ordinat; aliena diversorum Auctorum difficulter connectuntur propter repetitiones, quarum molestia fugienda est; & propter diversas circunstantias, quas oportet notare.

XLIII. Cum hi *Commentarii* in tot occupationum intervallis per multos annos confecti fuerint, aliquando contigit, ut eandem legem bis explicaverim, vel quia prior Commentarius inter alias schedas occultabatur; vel quia ejus ego eram immemor: ideoque nunc ejusdem legis nonnunquam duo sunt Commentarii, & quoties id accidit, utrumque conservare volui, quia alter ab altero longe diversus est, vel doctrina, vel methodo.

XLIV. Ipsa temporum diversitas, quibus hi *Commentarii* elaborati sunt, effecit, ut alia paucis libris, alia pluribus instructus scripserim; alia adolescens, alia juvenis, alia ætate maturiore. In adolescentia, & juventute, in minori librorum copia magis ingenium excercebam, & plus meditationis adhibebam: in ætate inclinata plures libros consului, mentem minus fatigavi: semper perspicuitati, & brevitati studui, ut stilus esset uniformis. Quid præstiterim, eruditi prudentesque judicabunt, qui cum ad experientiam semper provocare soleant, decipi se non patiuntur, neque a Scriptorum magnificis promissis, neque ab inani ridiculaque eorundem arrogantia. Hoc solum affirmo, voluisse me cupidæ legum Juventuti seriò prodesse.

INDEX

INDEX
JURISCONSULTORUM
QUORUM VITÆ AB AUTHORE
DESCRIPTÆ SUNT.

In Tomo I.

In Tomo II.

Varius

GREGO-

GREGORII MAIANSII,
GENEROSI VALENTINI,
CATO,
SIVE AD

MARCI PORCII CATONIS CENSORII;

AUT AD

MARCI PORCII CATONIS LICINIANI

EJUS FILII,

FRAGMENTA
COMMENTARII.

MARCI PORCII CATONIS CENSORII

VITA,

CUI ADJUNCTA EST

EJUS FILII

MARCI PORCII CATONIS LICINIANI;

AUCTORE

GREG. MAIANSIO, GENEROSO VALENTINO.

I. CUM incertum sit, cui Catoni, Censorione, an ejus filio tribui debeant sententiæ, quæ in Pandectis sub hoc nomine laudantur, quia pater & filius jurisperitissimi fuerunt; de utroque agam, præcipua indicans, & maxime litteraria.

II. Marcus Porcius Cato, quem ut Porciæ familiæ Principem laudarunt Vellejus Paterculus, *Historiæ Romanæ Lib. II. cap.* 35. Valerius Maximus, *Exemplorum memorabilium Lib. III. cap.* 2. *num.* 16. Plinius, *Natur. Histor. Lib. VII. cap.* 28. Solinus *in Polyhistore*, *cap.* 1. Pomponius, *l. necessarium* 2. *§. per hos* 38. *de orig. jur.* Marci filius fuit, uti testantur *Tabulæ Capitolinæ*, ipsius Catonis Hermes apud Fulvium Ursinum in libro *Imaginum*, & Plutarchus *in Marco Catone*, *pag.* 327. *editionis Londinensis.* Tusculi natus fuit, uti referunt Cicero *pro Plancio*, *cap.* 8. *in Bruto*, *cap.* 85.

& *Lib. II. de legib. cap.* 2. Cornelius Nepos, Plutarchus, Aurelius Victor *in Catone*, Valerius Maximus, *Lib. III. exemplor. memorab. cap.* 4.

III. Annum, quo natus fuit, ipse designavit apud Ciceronem, *Libro de Senectute*, *cap.* 4. his verbis. *Anno enim post Consul primum fuerat* (Q. Maximus) *quàm ego natus sum* (Consulibus scilicet L. Postumio Albino, & Sp. Carvilio Maximo). Quæ verba, si naturali collocatione ordinentur, hunc sensum efficiunt. *Consul enim primum fuerat* (Q. Maximus) *anno postquam ego natus sum.* Idque, ut alias omittam probationes alibi referendas, confirmatur ex eo quod Livius Andronicus sex annis antequam ipse Cato nasceretur, fabulam docuit, Centhone Tuditanoque Consulibus, hoc est, anno Varroniano ab Urbe condita DXIV. ut ipse Cato refert in *Dialogo de Senectute*, *cap.* 14. *Sex annis*, inquit, convenientibus in hoc numero quindecim codicibus, ut observavit Aldus Manucius, licet in aliis legatur, *septem.* Dixerat antea, *cap.* 5. idem Cato, se quinque & sexaginta annos natum Cæpione, & Philippo iterum Consule, anno ab u. c. DLXXXV.

IV. Ejus patrem si quis nosse vult, multo studio requirat necesse est, ut ait Ælianus, *Lib. XII. variæ Historiæ*, *cap.* 6. & *Lib. XIV. cap.* 36. sed de ipso patre suo egregio viro & strenuo milite, & de majoribus suis ignobilibus audiendus ipse Cato apud Plutarchum initio ejus Vitæ. Quia vero teste ibidem Plutarcho solebant Romani obscuro genere ortos, qui incipiebant actibus inclarescere suis, novos homines appellare; novum ille se ad magistratus & claritatem, sed factis majorum virtutibusque ferebat se pervetustum esse.

V. Dictus fuit ante tertio nomine non Cato, sed Priscus: post Catonis nomen traxit a sollertia. Romani enim experimentum Catum vocitant, quod ex eodem Plutarcho constat: &, ut idem refert, facie fuit subrufus & cæsius, ut declarat maligne satis ille, qui hoc minutum epigramma fecit.

Rufum, mordacem, glaucum, nequidem exanimatum
Porcium in infernum Persephone recipit.

Ejus effigies conspicua inter illustres imagines Fulvii Ursini. Corporis constitutionem laboribus suis sobrio victu, & expeditionibus, in quibus a prima ætate adolevit, perquam paraverat habilem, ad roburque & sanitatem juxta comparatam. Orationem vero sicut alterum corpus & organum, non honestum modo, verum etiam necessarium viro, qui non in obscuro sit, neque in otio victurus, continuo patrocinio eorum, qui operam suam requirebant, in finitimis vicis & oppidulis instruebat, & aptabat. Ita Plutarchus laudato loco.

VI. Cum autem esset Tusculi natus, in Populi Romani civitatem receptus est. Itaque cum ortu Tusculanus esset, Civitate Romanus, habuit, alteram loci patriam, alteram Juris, ut refert Cicero, *Lib. II. de legibus*, *cap.* 2.

VII. Caussam migrandi Romam narrat Plutarchus in ejus *Vita*, *pag.* 330.

Erat

Erat Romæ ex nobilitate unus ex principibus, magnæque auctoritatis, qui & nascentem virtutem advertere mire poterat, & candidus in alenda & efferenda erat ad gloriam, Valerius Flaccus. Hic habebat prædia vicina Catoni. Cujus cum labores & rationes vivendi accepisset a Servio, miraretur-que, cum narrarent illi, mane eum forum adire, & præsto esse iis, qui opus haberent: regressum ad villam, tempore brumali vestitum exomide, æstate operari cum illis nudum, eadem mensa, eodemque vesci pane, atque idem vinum bibere: simulque magnam ejus etiam humanitatem & moderationem, ad hæc facete dicta sententiasque referrent; jussit eum vocari ad cœnam. Hinc ex consuetudine animadvertens, ingenium ejus placidum & civile, plantæ modo culturam & locum illustrem requirere, invitavit eum, & perpulit ut Romæ se ad Rempublicam accommodaret. Quò ubi commigravit, multos illico, qui eum observarent, & diligerent, patrociniis comparavit.

VIII. Catonis ingenium, mores, vitamque descripserunt doctissimi, & eloquentissimi viri. Agmen agit M. Tullius, cui semper erat in ore Cato, teste T. Pomponio Attico, *Lib. 1. de Legibus*, *cap.* 2. idque immortali testimonio Cicero ipse comprobavit: nam cum Dialogum *De Senectute* scripsit, omnem sermonem tribuit, ut ait ipse Cicero in principio sui Catonis, non Tithono, ut Aristo Chius, ne parum esset auctoritatis in fabula: sed M. Catoni, quo majorem auctoritatem haberet oratio: apud quem Lælium & Scipionem facit admirantes, quod is tam facile senectutem ferat, iisque eum respondentem. Existimabat enim Cicero tam egregium virum fuisse Catonem, ut in *Oratore* suo Brutum alloquens, dixerit, *cap.* 10. *Itaque hoc sum aggressus statim Catone absoluto: quem ipsum nunquam attigissem tempora timens inimica virtuti, nisi tibi hortanti, & illius memoriam mihi caram excitanti, non parere nefas esse duxissem.* Ipse Cicero *in Lælio*, *cap.* 1. inter alia scripsit hæc de Catone suo. *Genus autem hoc sermonum, positum in hominum veterum auctoritate, & eorum illustrium, plus, nescio quo pacto, videtur habere gravitatis: itaque ipse mea legens, sic afficior interdum, ut Catonem, non me loqui existimem.* Ille autem Dialogus fingitur habitus fuisse, anno antequam mortuus est Cato, ut refert ipse Cicero *in Lælio*, *cap.* 3. id est anno Varroniano u. c. DCIV. Sed in hujus vitæ cursu manifestum fiet, quanti fecerit Cicero M. Catonem.

IX. Post Ciceronem, qui multa passim de Catone dixit, ejus amicus familiarisque Cornelius Nepos scripsit ejusdem Catonis Vitam, quæ & hodie superest. Cujus de vita & moribus plura in eo libro persecutus est, quem separatim de eo fecit, rogatu T. Pomponii Attici: quare studiosos Catonis ad illud volumen relegat in fine Vitæ, quam hodie habemus.

X. Sed cum plenius illud volumen perierit, solatio nobis est superesse Vitam a Plutarcho scriptam, qui proculdubio ex aliorum scriptis memorabiliora selegit, & doctrina judicioque suo perpolivit.

XI. Præterea insignes Catonis laudes legimus apud scriptores antiquos; quorum præcipua testimonia transcribere non gravabor. Inprimis legi meretur T. Livius, *Lib. XXXIX. cap.* 40. cujus egregium de M. Catone testimonium sic habet. *In hoc viro tanta vis animi ingeniique fuit, ut quocumque loco natus esset, fortunam sibi ipse facturus fuisse videretur. Nulla ars neque privatæ, neque publicæ rei gerendæ ei defuit. Urbanas rusticasque res pariter callebat. Ad summos honores alios scientia Juris, alios eloquentia, alios gloria militaris provexit: huic versatile ingenium sic pariter ad omnia fuit, ut natum ad id unum diceres, quodcumque ageret. In bello manu fortissimus, multisque insignibus clarus pugnis: idem posteaquam ad magnos honores pervenit, summus imperator: idem in pace, si jus consuleres, peritissimus: si caussa oranda esset, eloquentissimus. Nec is tantum, cujus lingua vivo eo viguerit, monumentum eloquentiæ nullum extet: vivit imo vigetque eloquentia ejus, sacrata scriptis omnis generis. Orationes & pro se multæ, & pro aliis, & in alios. Nam non solum accusando, sed etiam caussam dicendo fatigavit inimicos. Simultates nimio plures & exercuerunt eum, & ipse exercuit eas. Nec facile dixeris, utrum magis presserit eum nobilitas, an ille agitaverit nobilitatem. Asperi proculdubio animi, & linguæ acerbæ, & immodice liberæ fuit; sed invicti cupiditatibus animi, & rigidæ innocentiæ, contemtor gratiæ, divitiarum: in parsimonia, in patientia laboris periculisque, ferrei prope corporis animique: quem ne senectus quidem, quæ solvit omnia, fregerit: qui sextum & nonagesimum annum agens caussam dixerit, ipse pro se oraverit, scripseritque; nonagesimo anno Sergium Galbam ad Populi adduxerit judicium.*

XII. Quid hoc testimonio illustrius dici potest? Singulas Catonis res enumeremus, ut qualis, quantusque fuerit in omnibus, melius cognoscatur. Ait Livius, *in hoc viro tantam vim animi ingeniique fuisse, ut quocumque loco natus esset, fortunam sibi ipse facturus fuisse videretur.* Quod facile credere debemus, cum in urbe cæterarum omnium regina, & civis, & senator maxime inclaruerit. Fuit enim, ut ait Gellius *Noct. Atticar. Lib. II. cap.* 28. *Vir in cognoscendis rebus multi studii.* Nimirum *nulla ars neque privatæ, neque publicæ rei gerendæ ei defuit.* Artes intelligit Livius Reipublicæ necessarias, Agriculturam, rei Militaris peritiam, & Reipublicæ tractandæ scientiam, cui adjuncta eloquentia, comes necessaria. Atque hanc fuisse Livii mentem contextus ejus orationis optime declarat.

XIII. Eadem paucis verbis complexus est Cornelius Nepos in *Catone, cap.* 3. *In omnibus* (inquit) *rebus singulari fuit prudentia, & industria. Nam & agricola sollers, & Reipublicæ peritus, & Jurisconsultus, & magnus Imperator, & probabilis Orator, & cupidissimus litterarum fuit.* Similis est illa Quinctiliani laus, *Instit. Oratoriar. Lib. XII. cap. ult. Marcus Censorius Cato, idem Orator, idem Historiæ conditor, idem Juris, idem rerum rusticarum peritissimus, inter tot operas militiæ, tantas domi contentiones, rudi sæculo litteras Græcas ætate jam declinata didicit, ut esset hominibus documento, ea quoque percipi posse, quæ senes concupissent.* XIV.

XIV. Ac primo quidem, ut Nepotis testimonium Liviani non immemores expendamus, fuit Agricola sollers, & voluptatibus agricolarum ipse incredibiliter delectabatur, ut ipse Cato summa peritia & eloquentia refert apud Ciceronem, *De Senectute*, *cap.* 15. De eo enim sic Plutarchus. *pag.* 361. *Agriculturæ operam dedit, in juventute etiam propter emolumentum. Nam duobus generibus duntaxat quæstus ait se usum agricultura, & parsimonia. Tunc opera rustica præbebant ei oblectationem & contemplationem. Scripsit quoque de Re Rustica librum, in quo etiam de placentis apparandis, & de condendis pomis scripsit; omni re ut excelleret, & singularis esset, elaborans.* Agricolationem Latine loqui primus instituit, teste Columella, *Lib. I. de Re Rustica*, *cap.* 1. cui libro hodie superstiti titulum fecit non *De Agricultura*, uti aliquis colligere posset ex M. Varrone *de Re Rustica*, *Lib. I. cap.* 2. & ex Gellio, *Noct. Atticar. Lib. III. cap.* 14. neque de *Re Rustica*, ut idem Gellius indicare videtur, *Lib. X. cap.* 16. itemque Plutarchus *laudato loco*, & vulgata editio ejus libri: sed *De Rebus Rusticis*, ut ipse Cato docet apud Ciceronem *de Senectute*, *cap.* 15. Non audebo dicere, Catonem scripsisse epistolam aliquam *de fundo oleario*, uti Andreæ Dacerio visum est apud Festum in *v. Pulchralibus*. Nam *idem* ille auctor, qui ibi allegatur, probabiliter est Labeo antea laudatus. Illud dubio caret, Catonem scripsisse etiam de Agricultura in Præceptis ad Filium, de quibus suo loco tractabitur. Merito igitur a Plinio, *Natur. Histor. Lib. XIV. cap.* 4. hæc Catoni laus tributa fuit. *Catonum ille primus, triumpho & censura super cætera insignis, magis tamen etiam num claritate litterarum, præcipuisque omnium rerum expetendarum datis generi Romano, inter prima vero agrum colendi illius ævi confessione optimus, ac sine æmulo agricola, pauca attigit vitium genera, quarundam ex iis jam etiam nominibus abolitis.* Agricolam autem Cato sic definiebat, *Vir bonus est, Marce fili, colendi peritus cujus ferramenta splendent*, ut refert Servius ad Virgilii *Georgicor. Lib.* 1. ℣. 46.

XV. Pastionis etiam studiosissimus fuit. De qua re operæ pretium erit audire Columellam, qui in *Præfatione Lib. VI. de Re Rustica*, sic ait. *Itaque sicut veteres Romani præceperunt, ipse quoque censeo tam pecorum, quàm agrorum cultum pernoscere. Nam in rusticatione vel antiquissima est ratio pascendi, eademque quæstuosissima, propter quod nomina quoque & pecuniæ & peculii tracta videntur a pecore: quoniam id solum veteres possederunt, & adhuc apud quasdam gentes unum hoc usurpatur divitiarum genus: & nunc apud nostros quidem colonos alia res uberior nulla est, ut etiam M. Cato credidit, qui consulenti, quam partem rei rusticæ exercendo celeriter locupletari posset? respondit, si bene pasceret: rursusque interroganti, quid deinde faciendo satis uberes fructus percepturus esset? affirmavit, si mediocriter pasceret. Cæterum de tam sapiente viro piget dicere, quod eum quidam auctores memorant, eidem quærenti, quodnam tertium in agricolatione quæstuosum esset? asservasse, si quis vel male pasceret: cum præsertim majus dispendium sequatur inertem, & inscium pastorem,*

quàm

quam prudentem diligentemque compendium. De secundo tamen responso, dubium non est, quin mediocrem negligentiam domini fructus pecoris exuperet.

XVI. Ad Militiam quod attinet, idem Cato in Ciceronis *Dialogo de Senectute*, *cap.* 6. de se ipso ait. *Et miles, & Tribunus, & Legatus, & Consul versatus sum in vario genere bellorum.* De eodem ait Plutarchus, *pag.* 328. *Caterum quia inclarescere ex pugnis potius cum hoste ineundis atque armis adolescens etiam num gestiebat, corpus habebat adversis cicatricibus oppletum: nam ait ipse annos natum septendecim prima se stipendia fecisse, quo tempore Hannibal secundis præliis usus incendebat Italiam. In acie exhibebat se manu strenuum, loco stabilem & immotum, vultu ferocem. Verborum minis & asperitate vocis adversus hostes utebatur: recte sentiens & docens plus sæpe numero iis rebus, quàm gladio percelli hostes. Ferebat per expeditiones ipse in agmine arma. Servus eum sequebatur unus, qui cibaria ejus portabat, cui dicitur prandium vel cœnam apponenti nunquam succensuisse, aut objurgasse, immo expletis muneribus militaribus, eum ipse adjuvisse fere atque una manum admovisse. Potabat in expeditionibus aquam: extra quam, si immenso æstu sitiret, tum potabat acetum, aut fatiscentibus viribus postremo loco parum vini sumebat.* In his postremis verbis allusit Plutarchus ad id quod indicavit Horatius, *Lib. III. Carmin. ode* 21. ita canens.

Narratur & prisci Catonis
Sæpe mero caluisse virtus.

XVII. In ætate, qua Cato militare cœpit, convenit Plutarchus cum Cornelio Nepote, qui *cap.* 1. ita scripsit. *Primum stipendium meruit annorum decem septemque, Q. Fabio Maximo, M. Claudio Marcello Consulibus.* Anno ab u. c. DXL. sed verisimilius est, natum annos undeviginti militiam adgressum. Nam præferri debet Ciceronis auctoritas, apud quem in *Dialogo de Senectute*, *cap.* 4. ipse Cato ait. *Anno enim post Consul primum fuerat* (Q. Maximus u. c. DXXI.) *quàm ego natus sum*, (L. Postumio Albino, Sp. Carvilio Maximo Consulibus u. c. DXX.) *cumque eo quartum Consule* (u. c. DXL.) *adolescentulus miles profectus sum ad Capuam: quintoque anno post* (u. c. DXLV. Q. Fabio Maximo, Q. Fulvio Flacco Consulibus) *ad Tarentum Quæstor.* Claude hic sententiam; & Catonem audi munera sua referentem. *Deinde Ædilis* (suspecta est hæc lectio Ædilitatem hic commemorans) *quadriennio post factus sum Prætor, quem magistratum gessi Consulibus Tuditano & Cethego* (u. c. DL.) *cum quidem ille admodum senex, suasor Legis Ciciæ de donis & muneribus fuit.*

XVIII. Quæsturæ suæ idem Cato meminit apud Ciceronem *de Senectute*, *cap.* 13. ita inquiens. *Primum habui semper sodales. Sodalitates autem me Quæstore constitutæ sunt, Sacris Idæis magnæ Matris acceptis. Quæsturæ* annum designavit Cicero in *Bruto*, *cap.* 15. his verbis. *Hic Cethegus Consul cum P. Tuditano fuit bello Punico secundo, Quæstorque his Consulibus M. Cato, modo plane annis CXL. ante me Consulem.*

XIX. Sed cum in præcedenti narratione aliquot anni ſint omiſſi, in quibus Cato militavit, & militaria munera obtinuit; audiamus Cornelium Nepotem, *cap.* 1. Q. *Fabio Maximo, M. Claudio Marcello Conſulibus* (u. c. DXL.) *Tribunus militum in Sicilia fuit. Inde ut rediit, caſtra ſecutus eſt C. Claudii Neronis*: (anno u. c. DXLVII.) *magnique opera ejus æſtimata eſt in prælio apud Senam, quo cecidit Haſdrubal*, frater Hannibalis, cujus necem refert Livius *Lib. XXVII. cap.* 49.

XX. Proſequitur Nepos ibidem. *Quæſtor obtigit P. Scipioni Africano, Conſuli*, (Anno u. c. DXLIX.) *cum quo non pro ſortis neceſſitate vixit. Namque ab eo perpetua diſſenſit vita* (de quorum diſſenſione vide Livium *Lib. XXXVIII. cap.* 54.) Idem Cato Quæſtor fuit anno ſequenti DL. ut refert Livius, *Lib. XXXIX. cap.* 25. quod antea docuerat Cicero in *Bruto*, *cap.* 15. ut paulo ante dictum eſt.

XXI. Memorato anno DL. cum Cato non ſatis conveniret cum ſuo Proconſule P. Scipione, qui poſtea cognominatus fuit Africanus, in exitu anni ex Africa Romam per Sardiniam rediit, ex qua eduxit Q. Ennium: quod his verbis memorat Cornelius Nepos, *eod. cap.* 1. *Prætor Provinciam obtinuit Sardiniam, ex qua Quæſtor ſuperiori tempore ex Africa decedens, Quintum Ennium Poëtam deduxerat: quod non minoris æſtimamus, quàm quemlibet ampliſſimum triumphum.*

XXII. Eodem anno DL. incœpit eſſe Prætor, ut ipſe Cato ait apud Ciceronem *de Senectute*, *cap.* 4. inquiens. *Quadriennio poſt* (memoraverat ante Quæſturam, quam obtinuit Cato cum Tarentum profectus fuerat anno DXLIX. quamque exercuit etiam anno DL.) *factus ſum Prætor*: *quem magiſtratum geſſi Conſulibus Tuditano & Cethego* (anno u. c. DL.) *cum quidem ille* (Fabius Maximus) *admodum ſenex ſuaſor Legis Cinciæ de donis & muneribus fuit.*

XXIII. Anno u. c. DLV. (ut obiter dicam) M. Cato Ædilis plebis fuit, quod anno non deſignato ſic memoravit Cornelius Nepos. *Ædilis plebis factus eſt cum C. Helvio.* Sed annus Ædilitatis comprobatur teſtimonio Livii, qui *Lib. XXXII. cap.* 7. loquens de rebus anni ab u. c. DLVI. ita ſcripſit. *Creati Conſules Sex. Ælius Pætus, & T. Quintius Flamininus. Inde Prætorum Comitia habita. Creati Lucius Cornelius Merula, M. Claudius Marcellus, M. Porcius Cato, C. Helvius, qui Ædiles plebis fuerant*: Catonem geſſiſſe Ædilitatem poſt Quæſturam, & ante Præturam docuit etiam Cicero *de Senectute cap.* 4. Præturam confirmat Livius, *Lib. XXXII. cap.* 8. his verbis: *M. Porcius Cato Sardiniam ſortitus.* & *cap.* 27. inquit, *Siciliam M. Marcellus, Sardiniam M. Porcius Cato obtinebat ſanctus & innocens, aſperior tamen in fœnore coërcendo habitus. Fugatique ex inſula fœneratores, & ſumtus, quos in cultum Prætorum ſocii facere ſoliti erant circumciſi, aut ſublati.* Aurelius Victor in *M. Porcio Catone* ſic ait: *Prætor fuit juſtiſſimus: in Prætura Sardiniam ſubegit, ubi ab Ennio Græcis litteris inſtitutus.*

XXIV. Ad justitiam quod attinet, Virgilius, *Lib. VIII. Æneid.* ✡. 670. introducit apud inferos ab impiis secretos pios, atque *his dantem jura* Catonem, ubi ita Servius. *Ut supra diximus, Censorium significat; non Uticensem, qui contra Cæsarem bella suscepit. Quomodo enim piis jura redderet, qui in se impius fuit? Et supergressus est hoc loco Homeri dispositionem. Siquidem ille Minoën, Rhadamantum, Æacum de impiis judicare dicit; hic Romanum ducem innocentibus dare jura commemorat.* Idem Servius confirmavit, Virgilium de Catone Censorio locutum altero ejusdem Poëtæ testimonio, *Lib. VI.* ✡. 842. in quo proculdubio de Catone Censorio locutus est, cum ita cecinit.

Quis te, magne Cato, tacitum, aut te, Cosse, relinquat?

Quo loco idem Servius notam hanc subjecit. *Censorium dicit, qui scripsit Historias: multa etiam bella confecit: nam Uticensem præsente Augusto, contra quem pater ejus & dimicavit, & Anticatones scripsit, laudare non poterat.* Adde hoc ipsum probare in hoc versu Virgilii contextum, ubi M. Catonis Censorii coævi celebrantur.

XXV. Eundem Catonem ob justitiam laudavit Plutarchus in ejus *Vita*, *pag.* 335. *Provinciam* (inquit) *sortitus Sardiniam, cum superiores Prætores accipere publice tentoria, lectos, togas, soliti essent, magnoque famulitio, caterva amicorum, sumptuque & paratu cœnarum onerarent provinciales, ille disparitatem incredibilem fecit frugalitatis: multa enim in re impensa publica indiguit. Oppida ipsa sine vehiculo pedibus obibat, unus sequebatur accensus, qui ei vestem & cymbium ad libandum portabat. In his cum ita facilem & communem præberet se subditis, e diverso severitatem & gravitatem repræsentabat; adeo inflexibilis in jure dicendo, atque in edictis publicis imperiosus atque rigidus, ut imperium Romanum nunquam illis vel formidabilius fuerit, vel jucundius.* Huc usque Plutarchus.

XXVI. Quod autem Aurelius Victor subjunxisse vidimus, Catonem in Prætura Sardiniam subjecisse, ibique ab Ennio Græcis litteris institutum, in eo bis errare videtur. Nam quod ait Sardiniam a Catone Prætore subactam fuisse, verisimile non est, cum ex Livio, & Plutarcho aperte colligatur, tunc in Sardinia nullum bellum fuisse.

XXVII. Præterea quod Aurelius Victor ait, Catonem in Sardinia ab Ennio Græcis litteris institutum, est etiam falsum. Didicit enim illas in senectute, ut refert Cicero in *Lucullo*, *cap.* 2. assentiente B. Hieronymo, *Epistol. lib.* 11. *epist. ad Nepotianum*; easque jam declinata ætate didicisse ait etiam Quinctilianus, *Instit. Orator. Lib. XII. cap. ult.* nihil dicens de tam præclaro magistro; sicuti neque Cornelius Nepos: imo neque ipse Cato apud Ciceronem in Dialogo *de Senectute*, ubi nihil prætermisit, quod ad famam gloriamque suam pertineret. Tantum vero absuit Cato, ut ab Ennio in Sardinia litteras Græcas didicerit, ut M. Fulvio Nobiliori probro verterit quod Consul secum Ennium in Provinciam duxisset. Ait enim Cicero *Tusculanarum Lib. I. cap.* 1. *Honorem tamen huic generi* (Poëticæ) *non fuisse declarat*

clarat oratio Catonis, *in qua objecit, ut probrum M. Nobiliori, quod is in Provinciam Poëtas duxisset. Duxerat autem Consul ille in Ætoliam, ut scimus, Ennium*, anno scilicet ab u. c. DLXV. itaque credere debemus, Catonem Quæstorem deduxisse Ennium ex Sardinia, quod exprobari ei non poterat; sed verisimilitudine caret (nisi forte pacificam ibi vitam consideremus) eo comite usum fuisse: multoque minus credendum est ab Ennio litteras didicisse: alioqui Poëtæ comitatum non objecisset M. Fulvio. Neque mirum est, Catonem illa accusatione usum fuisse in eo libro, quem ipse Cato inscripsit *Carmen de Moribus*, teste A. Gellio, *Noct. Atticar. Lib. XI. cap.* 2. ubi inter alia ipse Cato hoc de Poëtica testatur. *Poëticæ Artis honos non erat. Si qui in ea re studebat, aut sese ad convivia applicabat, grassator vocabatur. Grassari* antiqui ponebant pro *adulari*, ut ait Festus in *Grassator*.

XXVIII. Anno u. c. DLIX. creati Consules L. Valerius Flaccus, M. Porcius Cato, ut refert Livius, *Lib. XXXIII. cap.* 42. annis novem post P. Tuditanum Consulem, ut notavit Cicero in *Bruto*, *cap.* 15. Quo die magistratum inierunt, de Provinciis cum ad Senatum retulissent, Patres censuerunt, *Cum in Hispania tantum glisceret bellum, ut jam Consulari & duce & exercitu opus esset, placere Consules in Hispaniam Citeriorem & Italiam Provincias, aut comparare inter se, aut sortiri. Cato Hispaniam, Valerius Italiam est sortitus*, ut auctor est idem Livius *dicto lib. XXXIII. cap.* 43. & Cornelius Nepos in *M. Catone*, *cap.* 2. Eo itaque anno Hispania Citerior cœpit esse Provincia Consularis.

XXIX. De Catone in Hispaniam navigante hoc Plinius scripsit, *Nat. Hist. Lib. XIV. cap.* 13. *Cato cum in Hispaniam navigaret, unde cum triumpho rediit: Non aliud, inquit, vinum bibi, quàm remiges: in tantum dissimilis istis, qui etiam convivis alia quàm sibimetipsis, ministrant, aut procedente mensa subjiciunt.* Adde Frontinum Stratagematum *Lib. IV. cap.* 3. *exemplo* 1. Valerius Maximus, *Lib. IV. cap.* 3. *num.* 11. hæc memoriæ prodidit. *Age, si quis hoc sæculo vir illustris pellibus hœdinis pro stragulis utatur, tribusque servis comitatus Hispaniam regat, ut quingentorum assium sumtu transmarinam provinciam petat, eodem cibo eodemque vino, quo nautæ, uti contentus sit, nonne mirabilis existimetur? Atqui ista patientissime superior Cato toleravit, quia illum grata frugalitatis consuetudo, in hoc genere vitæ, cum summa dulcedine continebat.* Huc pertinent Festi mutilæ schedæ, *pag.* 18. primæ editionis Romanæ anni 1581. Catonis comitatum, cum in Hispaniam venit, etiam descripsit Apulejus in *Apologia* hoc modo. *M. autem Cato nihil oppertus ut alii de se prædicarent, ipse in Oratione sua scriptum reliquit, cùm in Hispaniam Consul proficisceretur, treis servos ex Urbe duxisse: quoniam ad villam publicam venerat, parùm visum quî uteretur: jussisse duos pueros in foro de mensa emi: eos quinque in Hispaniam duxisse.* Ipse Cato in Oratione quam habuit *Dierum dictarum de Consulatu suo*, videtur iter suum in Hispaniam, & res in ea a se gestas descripsisse. Nam apud Charisium, *Lib. II. pag.* 185. ita scriptum

 est.

est. *M. Cato dierum dictarum de Consu. suo. Deinde postquam Massiliam praeterimus, inde omnem classem ventus auster lenis fert, mare velis florere videres ultra angulum Gallicum, ad illum enim atque Rufcinonem (* lege *Ruscinonem*) *deferimur. Inde noctu aura profecti sumus.* Adde eundem Charisium *Lib. II. pag.* 187. De ejus vero rebus gestis in eadem Oratione commemoratis vide eundem Charisium, *Lib. II. pag,* 190. *bis.* Ex dictis apparet, distinguenda esse ea quæ Cato in Hispaniam veniens de se scripsit, ab iis quæ reversus Romam de se dixit.

XXX. Sed non antea in Hispaniam venit, quàm Romæ multas res expediret, quibus confectis, ut refert Livius, *Lib. XXXIV. cap.* 8. *&* 9. extemplo viginti quinque navibus longis, quarum quinque sociorum erant, ad Lunæ portum profectus, eodem exercitu convenire jusso, & edicto per oram maritimam misso navibus omnis generis contractis, a Luna proficiscens edixit, ut ad portum Pyrenæi sequerentur, inde se frequenti classe ad hostes iturum. Prætervecti Ligusticos montes, sinumque Gallicum, ad diem, quam edixerant convenerunt, inde Rhodam ventum, & præsidium Hispanorum, quod in castello erat, vi dejectum. ab Rhoda secundo vento Emporias perventum, cujus habitatores Consulem exercitumque comiter ac benigne acceperunt. Paucos ibi moratus dies Cato, dum exploraret ubi & quantæ hostium copiæ essent, ut ne mora quidem segnis esset, omne id tempus exercendis militibus consumsit. Id erat ferme tempus anni, ut frumentum in areis Hispani haberent. Itaque redemtoribus vetitis frumentum parare, ac Romam dimissis, *Bellum*, inquit, *se ipsum alet.* Profectus ab Emporiis, agros hostium urit, vastatque; omnia fuga & terrore complet.

XXXI. Catonis res gestas in Hispania referunt quamplurimi Historici. Præcipue vero Livius, *Lib. XXXIV. cap.* 11. *& quatuor sequentibus*, ubi legimus Catonem omnem cis Hiberum Hispaniam perdomuisse: & Appianus Alexandrinus *de Bellis Hispaniensibus*, *pag.* 276. 277. quorum narrationes illustrari possunt egregiis testimoniis Cornelii Nepotis in *M. Catone*, Frontini *Strategematicon Lib. I. cap.* 1. *exemplo* 1. *cap.* 2. *exemplo* 5. *Lib. III. cap.* 1. *exemplo* 2. *Lib. VI. cap.* 10. *exemplo* 1. *cap.* 7. *exemplo* 31. Aurelii Victoris de *Viris Illustribus*, *cap.* 47. L. Flori, *Lib. II. cap.* 17. ubi hoc refert. *Cato ille Censorius Celtiberos, id est, robur Hispaniæ, aliquot præliis fugavit*: & nominatim subegit gentem Lacetanorum, ut refert Plutarchus in *M. Catone*, *pag.* 341. Eidemque Plutarcho debemus insigne hoc testimonium, *pag.* 339. *Consul cum Valerio Flacco amico suo & familiari factus, Provinciam est sortitus, quam Hispaniam Citeriorem Romani vocant. Ubi cum gentes partim armis in ditionem redigeret, partim benevolentia conciliaret, ingruerunt magna manu barbari, eratque ne turpiter opprimeretur periculum: quare a Celtiberis qui propinqui erant, adscivit auxilia. Quibus auxilii gerendi ducenta talenta mercedem postulantibus, cum alii omnes fœdum dicerent esse, cum Barbaris Romanos de opis ferendæ pacisci mercede, negavit quicquam incommodi esse Ca-*

to:

to: quippe si vicissent, soluturos ab hostibus, non ab se; sin essent victi, non fore nec a quibus exigeretur, nec qui exigerent. Ea pugna fudit fugavitque hostes: reliqua quoque magnificum successum habuere. Oppidorum cis Batim fluvium Polybius auctor est uno die mœnia Catonis imperio diruta fuisse. Multa illa erant & viris bellicosis abundantia. Ipse plures urbes ait Cato se cepisse, quàm egisset in Hispania dies. Neque hæc est jactantia, siquidem quadringentos fuisse verum est. Militibus præter compendium ex bello magnum, libram argenti in singulos divisit: addens satius esse multos Romanos cum argento, quàm cum auro paucos domum regredi. Ad se vero præter esculenta & poculenta, negavit ex præda quicquam rediisse. Neque reprehendo (inquit) *eos, qui hinc emolumentum captant; verum malo de virtute cum optimis, quàm cum divitibus de pecunia, & cum avarissimis certare de quæstu. Neque se solum, sed & comites suos præstabat ab omni captura integros. Habebat eo in bello servos quinque: horum unus nomine Paccus, tres pueros emit de manubiis. Quod ubi rescivit Cato, priusquam in conspectum ejus veniret, strangulavit se: pueros Cato sub hasta vendidit, pretiumque retulit ad Quæstorem.*

XXXII. Cum in Hispania esset, Numantiæ apud Equites Orationem dixit; ex qua A. Gellius *Noct. Atticar. Lib. XVI. cap.* 1. insigne fragmentum reliquit nobis, quod sic se habet. *Cogitate cum animis vestris, si quid vos per laborem recte feceritis; labor ille a vobis cito recedet, bene factum a vobis, dum vivitis, non abscedet. Sed si qua per voluptatem nequiter feceritis, voluptas cito abibit, nequiter factum illud apud vos semper manebit.*

XXXIII. Quæ post victoriam contigere, narrat Livius, *Lib. XXXIV. cap.* 16. 17. 19. 20. & 21. ex quo postremo constat, pacata Provincia, vectigalia magna instituisse ex ferrariis, argentariisque, quibus tum institutis locupletior in dies Provincia fuit. Ob eas res factas in Hispania, supplicationem in triduum Patres decreverunt.

XXXIV. *Dum adhuc agit in Hispania*, uti refert Plutarchus, *pag.* 341. *Scipio Africanus superior, qui simultatem cum eo gerebat, cupiens tantas res gerenti obsistere, & res Hispanicas suscipere, perfecit ut successor in illa Provincia Catonis crearetur. Igitur maximis itineribus profectus accepit Provinciam a Catone. Qui acceptis peditum quinque cohortibus & quingentis equitibus, qui deducerent se, subegit gentem Lacetanorum: a quibus receptos perfugas sexcentos securi percussit. Ob quæ indignantem Scipionem irridens: Ita demum, ait, magnam Romam fore, si clari & summi viri virtutis primas non concederent obscurioribus: plebeique, qualis ipse esset, cum illis qui nobilitate & claritate eminerent, contenderent de virtute. Cæterum cum Senatus censuisset ne acta Catonis rescinderentur, vel moverentur, Scipionis provincia de ipsius magis, quàm de Catonis decerpens gloria, nulla re perpetrata in otio nequicquam præteriit.* Huc usque Plutarchus.

XXXV. Anno igitur ab u. c. DLX. quo fuerunt Consules P. Cornelius Africanus, & Tib. Sempronius Longus, is exercitus dimissus, qui cum M.

Porcio Catone erat, ut refert Livius, *Lib. XXXIV. cap.* 43. eodemque anno M. Porcius Cato ex Hispania triumphavit. Tulit in triumpho argenti infecti XXV. millia pondo, bigati centum viginti tria millia, oscensis quingenta quadraginta: auri pondo mille quadringenta. Militibus ex præda divisit singulos ducenos septuagenos æris, triplex equiti, quæ omnia refert Livius, *Lib. XXXIV. cap.* 46. idemque memorat, *Lib. XXXV. cap.* 1. post profectionem M. Catonis ab Hispania permultas civitates libertatem suam vindicasse. Catonis triumphi præter Livium meminerunt Cornelius Nepos *in Catone*, *cap.* 2. Plinius, *Lib. XIV. cap.* 13. Plutarchus in *M. Catone*, *tom. II. pag.* 341. & Triumphalia fragmenta apud Panvinium *pag.* 100.

XXXVI. Romam redux Orationem habuit de Consulatu suo, cujus meminit Gellius *Noct. Atticar. Lib. IV. cap.* 17. Apulejus in *Apologia*, Charisius, *Lib. II. pag.* 192. 195. 196. *ter.* 198. Servius ad *Virgilii Eclogam IV.* ℣. 5. quam Orationem titulo mutilato videtur Festus allegasse, *v. mediocriculo*, hac inscriptione, *in Consulatu*, & plenius Charisius, *dierum dictarum de Consulatu suo*, *Lib. II. pag.* 179. 181. 184. 185. 186. 187. 190. *quater*, 191. *bis.* 194. 197. *bis*, *&* 204. quæ Oratio fortasse eadem fuit ac Dissertatio *de Consulatu* commemorata a Festo in *v. Recto*: si non pertinuit ad illud argumentum, *Ne quis iterum Consul fiat.*

XXXVII. Dum Cato fuit in Hispania, vovit Ædem Victoriæ: nam Livius, *Lib. XXXV. cap.* 9. loquens de rebus anni ab u. c. DLXI. Consulibus L. Cornelio, Q. Minucio, ita scripsit. *Iisdem diebus ædiculam Victoriæ Virginis prope ædem Victoriæ M. Porcius Cato ædificavit, biennio postquam vovit.* Consonat P. Victor in *VIII. Regione Fori Romani. Ædes* (inquit) *Victoriæ cum alia ædicula Victoriæ DD. a Porcio Catone.* Apud Livium autem loco *Victoriæ Virginis*, conjectatur Fulvius Ursinus in *Familiis Romanis* ex antiquis numismatibus, verba faciens de Familia Porcia, secutus fortasse Ambrosium Moralem, *Lib. VII. cap.* 12. legi debere, *Victoriæ Victricis*: nam in M. Catonis nummis conspicitur Victoria sedens, & appellatur *Victrix.* Idem Morales admonuit, inter nummos Romanos ad Hispaniam pertinentes Catonianos esse antiquissimos, ex quibus unum habeo.

XXXVIII. Sed proculdubio ficta est inscriptio, quam ex Cyriaco Anconitano, Petro Appiano, & Guilielmo Philandro descripsit idem Morales, *Lib. VII. cap.* 10. & post eum Adolphus Occo, *pag. IX. num.* 7. Escolanus, *Lib. VI. Hist. Regni Valentiæ*, *cap.* 18. *num.* 14. Diagus in *Annalibus ejusdem Regni*, *Lib. V. cap.* 17. aliique, quæ ita se habet;

PALLADI

PALLADI VICTRICI SACRVM
HIC HOSTIVM RELIQVIAS PROFLIGAVIT
CATO.
VBI ET SACELLVM MIRO ARTIFICIO
STRVCTVM ET AEREAM PALLADIS
EFFIGIEM RELIQVIT.
PAREANT ERGO ET NOSCANT OMNES
SENAT. ET PO. RO. IMPERIVM DEOR.
NVMINE ET MILIT. FORTITVDINE
ET TVERI ET REGI.

XXXIX. Ipſe Morales ſubdubitare videtur de ejus exiſtentia in Urbe Dianio, ubi fuiſſe dicitur. Janus Gruterus his admonitus a Joſepho Juſto Scaligero, *pag.* 403. *&* 406. *epiſtolarum*, *inter ſpuria* inſcriptionem hanc commemoravit, *pag.* 11. *num.* 1. præeunte Didaco Mœnecio Vaſconcello, *de Antiquitatibus Luſitaniæ*, *Lib. V. pag.* 295. Uterque ducem habuit Antonium Auguſtinum, *Dialogo XI. Antiquitatum*, ubi eruditiſſimus vir falſitatis damnavit ineptiſſimam hanc inſcriptionem. *Suſpecta* (inquit) *mihi inſcriptio: primum quia eam accepimus ab hominibus parvæ fidei* (Cyriaco videlicet Anconitano, Petro Appiano, & Bartholomæo Amantio) *& cum eorum mendacia jam commemorata videamus; etiamſi verum dicant, fidem eis non adhibemus. Deinde, quia eo tempore non ita Romani loquebantur. Neque Catonis eſt ſermo ille, & orthographia. Et primus verſus ſeptenarius eſt: cætera numeris non adſtricta. Verba, SACELLVM MIRO ARTIFICIO STRVCTVM, mihi non placent: neque Catoni apte adſinguntur. nec ſuum poneret nomen ſine reliquis conſuetis, & ſine magiſtratu. PAREAMVS ERGO &c. non ait quibuſnam parere deberent: nec quæ perſonæ devictæ eſſent: neque bona eſt conſecutio, ut utatur, ERGO; & ſententia hæc in lapidibus inſcriptis inuſitata: neque decorum, uti ſe habet, in Catone ſervatur. qui in Hiſtoriis, quas Origines inſcripſit, nihil ſingulatim de ſingulis referebat; ſed de Urbibus, & Rebus publicis. Exempli gratia: Civitas noſtra hoc anno tot milites, & tot naves in certum locum miſit, & tot milites, totque Hiſpanos, aut Carthaginienſes invenerunt, atque hoc modo pugnatum eſt. Vicerunt noſtri tot hoſtibus occiſis: & talis Provincia Populi Romani facta eſt. Qui Hiſtoriam adeo conciſam ſcribebat, credendum non eſt, inſumſiſſe tempus in hujuſmodi inſcriptionibus.* Huc uſque judicioſiſſimus vir, cui qui non ſubſcribet, Romanarum Inſcriptionum ſtilum minime novit.

XL. Anno ab u. c. DLXIII. Conſules fuerunt P. Cornelius Cn. filius Scipio, & M'. Acilius Glabrio. Acilio Græcia, Cornelio Italia evenit, ut refert Livius, *Lib. XXXVI. cap.* 1. *&* 2. Acilius cum Antiocho bellaturus erat. In quo bello Antiochus intra ſaltum Thermopilarum ſe recepit eodem Livio docente, *cap.* 15. Conſul Acilius poſteaquam inſeſſa ſuperiora loca ab Ætolis

Ætolis vidit, M. Porcium Catonem & L. Valerium Flaccum Consulares Legatos cum binis millibus delectorum peditum ad castella Ætolorum, Flaccum in Rhoduntiam & Tichiunta, Catonem in Callidromum mittit, ut refert idem Livius, *cap.* 17. sequentique narrat qua ratione M. Porcius ab jugo Callidromi, dejectis inde Ætolis, & magna ex parte cæsis (incautos enim, & plerosque. sopitos oppresserat) super imminentem castris collem apparuisset, & victoriæ causa fuisset. Cui adjungi debet Appianus Alexandrinus, *libro de Bellis Syriacis*, *pag.* 97. Idem Livius, *cap.* 21. ejusdem libri auctor est, Acilium Consulem M. Catonem per quem quæ gesta essent, Senatus, Populusque Romanus haud dubie auctore sciret, Romam misisse. Is a Creusa (Thespiensium emporium est, in intimo sinu Corinthiaco retractum) Patras Achajæ petit: a Patris Corcyram usque Ætoliæ, atque Acarnaniæ littora legit: atque ita ad Hydruntum Italiæ trajecit. quinto die inde pedestri itinere Romam ingenti cursu pervenit. ante lucem ingressus urbem, a porta ad Prætorem M. Junium iter intendit. Is prima luce Senatum vocavit. quo L. Cornelius Scipio aliquot diebus ante a Consule dimissus, cum adveniens audisset prægressum Catonem in Senatu esse, supervenit exponenti, quæ gesta essent. Duo inde Legati jussu Senatus in concionem sunt producti. Atque ibi eadem, quæ in Senatu, de rebus in Ætolia gestis exposuerunt. Adde Plutarchum *in Catone*, *pag.* 343. *& sequentibus.*

XLI. Cum Cato esset M'. Acilii Legatus Corinthios, Patrenses, & Ægienses repressit. Plurimum temporis commoratus est Athenis, ut refert Plutarchus in *Catone*, *pag.* 342. qui hæc adjungit, *Dicitur autem Oratio quædam ejus extare, quam Græce ad Populum habuerit; in admiratione veterum virtutum Atheniensium habere se, urbemque pulchritudinis & amplitudinis causa vidisse. Hoc tamen verum non est, sed per interpretem est Populum Atheniensium allocutus: non quin facultatem haberet Græce loquendi; sed quod retinere vellet morem patrium, & derideret illos Græca qui stuperent. Quocirca Postumium Albinum, qui Historias scripserat, Græce veniam petentem irrisit, dandam dicens, si illud opus Amphictyonum decreto subactus assumpsisset. Demiratos Athenienses ajunt ejus celeritatem, & cursum dictionis: quæ enim hic exprimebat strictim, longo tractu interpretem & multis verbis explicasse. Denique reliquisse eis opinionem, verba Græcis ex labiis, ex corde Romanis procedere.*

XLII. Ex usque dictis apparet, quàm egregius fuerit Cato, & miles, & imperator. Sed summus vir aliquid amplius facere debuit, & revera præstitit. Scripsit enim *de Disciplina Militari*: qua de caussa laudatur a Flavio Vegetio, eximio hujus artis magistro, *De Re militari Lib. I. cap.* 8. Præcipue vero quid in militiæ muneribus obtinendis fieri deberet, ipse præclare docuit exemplo suo. Festus enim secundum Ursini schedas, *Lib. XIII. pag.* 172. post lacunam, ubi deest Catonis nomen, sic ait. *In ea Oratione quam scribit*, (lege, *scripsit*. sic enim ipse Festus, & alii Grammatici loqui solent) *de suis virtutibus contra Thermum. Quid mihi fieret, si non ego stipendia*

ſtipendia (*in ordine*) ' *omnia ordinarius meruiſſem ſemper*? Vide eundem Feſtum in *v. ordinarium. In ordine* dixit Cato, hoc eſt, ſecundum ordinem, Hiſpane, *por ſu orden*, *de grado en grado*, *ſin ſalto*. Sic etiam intelligendus eſt Frontinus, *Lib. IV. Stratag. cap.* I. *exemplo* II. ubi ita ſcripſit. *Q. Metellus Coſ. quamvis nulla lege impediretur, quin filium contubernalem haberet, maluit tamen eum in ordine merere.* Quod exemplo ſequenti ipſe Frontinus explicavit. *P. Rutilius Coſ. cum ſecundum leges in contubernio ſuo filium poſſet habere, in legione militem fecit, ut a gradu ſcilicet infimo in cæteros aſcenderet.* Hunc igitur ordinem Cato ſervans in militia, primanus Tribunus fuit, ſic enim intelligo hoc Feſti fragmentum. *Primanus tribunus apud Catonem in ea quæ eſt contra Thermum de ſuis virtutibus.* Verſu autem præcedenti apud eundem Feſtum declaravit Paulus quid Primanus Tribunus eſſet. *Primanus Tribunus* (inquit) *erat qui primæ legioni tributum ſcribebat.* Quod refero ad annum u. c. DXLVI. Vide Appianum Alexandrinum de *Bellis Syriacis*, *pag.* 97.

XLIII. Verum, ut Catonis ſcripta militaria, quorum memoria ſupereſt, breviter indicentur, primum occurrit opus præcipuum de *Re Militari*, cujus argumenti librum primum laudavit Servius ad *Lib. II. Georgicor.* ℣. 417. ſed forſan errore notæ dicitur ibi primus, qui unicus fuiſſe videtur: ut colligitur ex quamplurimis allegationibus aliorum Grammaticorum, quorum nemo agnovit alium Catonis librum præter eum, qui ſimpliciter & abſque numerali nota dicitur *De Re Militari*. Conſuli poſſunt Feſtus in verbis ſequentibus, *peremere*, *procubitores*, *properam*, *ſerra præliari*, *ſub corona*, ubi adjungendus Gellius, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 4. Eodem modo locuti ſunt Nonius *v. frontem*, & *v. diſciplinoſus*, juncto Gellio, *Lib. IV. cap.* 9. idem Nonius, *v. ferentarii*, quò referendus Feſtus, *v. velati*. Priſcianus, *Lib. VII. pag.* 760. Junius Philargyrius *ad Virgilii Georgicor. Lib. II.* ℣. 412. & Johannes Sariſberienſis, *Lib. VI. Policratici*, *cap.* 9. Hic M. Catonis liber magno uſui fuit Flavio Vegetio, ut ipſe fatetur, *Lib.* I. *de re militari*, *cap.* 8. Eundem librum laudavit ingenioſiſſimus, & eruditiſſimus Plinius in *Præfatione Naturalis Hiſtoriæ*, ubi ita ſcripſit. *Non queo mihi temperare, quoniam ad hoc pertinentia ipſa Cenſorii Catonis verba ponam: ut inde appareat, etiam Catoni De Militari Diſciplina commentanti, qui ſub Africano, imo vero & ſub Hannibale didiciſſet militare, & ne Africanum quidem ferre potuiſſet, qui Imperator triumphum reportaſſet, paratos fuiſſe iſtos, qui obtrectatione alienæ ſcientiæ famam ſibi aucupantur. Quid enim ait in eo volumine? Scio ego quæ ſcripta ſunt, ſi palam proferantur, multos fore, qui vitiligent: ſed ii potiſſimum, qui veræ laudis expertes ſunt. Eorum ego orationes ſino præterfluere.* Merito igitur ſcripſit Valerius Maximus, *Lib. III. cap.* 4. *à Catone adjutam Diſciplinam militarem.*

XLIV. Cum hoc Commentario *de Re Militari* confundi non debet ejuſdem Catonis Oratio, quam dixit *De re Hiſtriæ militari*, ut conſtat ex Feſti

Schedis apud Ursinum, *pag.* 52. unde sunt descripta quæ litterarum ordine leguntur apud eundem Festum in v. *Punctariolas.* Quanquam in meo exemplari Mediolanensi anni 1471. legitur, meo judicio melius, *Punitariolas.* Ad hujus Orationis argumentum pertinere puto quæ Livius memorat, *Lib. XLI. cap.* 11.

XLV. Egit etiam de Tribunis militum, ut videre est apud Nonium in *v. proletarii*, & in *v. clivus.* Incertum autem num in opere destinato huic argumento, an vero in libro *De re militari.*

XLVI. Scripsit etiam Orationem *de Præda militibus dividunda*, cujus mentionem fecit Nonius in *v. avariter*, & in *v. fuc*, ubi loco *militum* videtur legendum *militibus.* A. Gellio *Noct. Atticar. Lib. XI. cap.* 18. debemus hujus Orationis insigne fragmentum. *Sed enim, inquit, M. Cato in Oratione, quam de Præda militibus dividunda scripsit, vehementius, & illustribus verbis de impunitate peculatus atque licentia conqueritur. Et verba, quoniam nobis impense placuerunt, adscripsimus. Fures, inquit, privatorum furtorum in nervo atque in compedibus ætatem agunt: fures publici in auro, atque in purpura.*

XLVII. Aliam quoque Orationem scripsit, *Ne spolia figerentur nisi de hoste capta*, cujus fragmentum allegavit Servius apud Virgilium, *Lib. IV. Æneid.* ✝. 244. unde supplendus est Festus in *v. resignare.*

XLVIII. Quomodo Cato adhortaretur milites, colligere possumus ex Livio, *Lib. XXXVI. cap.* 17. item ex fragmento Orationis, quam Numantiæ apud equites habuit, quod posteritati mandavit Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XVI. cap.* 1.

XLIX. Cum autem Triumphus sit militiæ præmium, etiam habuit Orationem *de Triumpho* ad Populum, de qua Priscianus, *Lib. III. pag.* 600.

L. Huc usque egimus de M. Porcii Catonis militiæ summa peritia, & usu. Livius eum laudans, dixit, *ad magnos honores pervenisse.* Ex quibus quoniam Militares jam commemorati sunt, reliqui nunc ordine temporum servato enumerabuntur adjunctis iis, quæ præclare gessit dum honorifica munera obtinuit.

LI. Anno u. c. DLIX. creati Consules L. Valerius Flaccus, & M. Porcius Cato, ut refert Livius *Lib. XXXIII. cap.* 42. atque ut idem ait, *Lib. XXXIV. cap.* 1. inter bellorum magnorum, aut vixdum finitorum aut imminentium curas intercessit res parva dictu; sed quæ studiis in magnum certamen excesserit. M. Fundanius & L. Valerius Tribuni Plebis ad Plebem tulerunt de Oppia lege abroganda. Tulerat eam C. Oppius Tribunus Plebis, Q. Fabio, Tib. Sempronio Coss. (anno ab u. c. DXLI.) in medio ardore Punici belli, *Ne qua mulier plus semuncia auri haberet, neu vestimento versicolori uteretur: neu juncto vehiculo in urbe oppidove, aut propius inde mille passus, nisi sacrorum publicorum caussa, veheretur.* M. & P. Junii Bruti, Tribuni Plebis, Legem Oppiam tuebantur: nec eam se abrogari passuros ajebant.

bant. Ad suadendum dissuadendumque multi nobiles prodibant. Capitolium turba hominum faventium adversantiumque legi complebatur. Matronæ nulla nec auctoritate, nec verecundia, nec imperio virorum contineri limine poterant: omnes vias urbis, aditusque in forum obsidebant, viros descendentes ad forum orantes, ut florente Republica, crescente in dies privata omnium fortuna, matronis quoque pristinum ornatum reddi paterentur. Augebatur hæc frequentia mulierum in dies: nam etiam ex oppidis, conciliabulisque convenerant. Jam & Consules Prætoresque, & alios Magistratus adire, & rogare audebant. Cæterum minime exorabilem alterum utique Consulem M. Porcium Catonem habebant: qui pro Lege, ne abrogaretur, ita disseruit.

LII. *Si in sua quisque nostrum matre familias, Quirites, jus, & majestatem viri retinere instituisset, minus cum universis fœminis negotii haberemus. nunc domi victa libertas nostra impotentia muliebri, hic quoque in foro obteritur & calcatur: & quia singulas sustinere non potuimus, universas horremus. Equidem fabulam & fictam rem ducebam esse, virorum omne genus in aliqua insula conjuratione muliebri a stirpe sublatum esse. Ab nullo genere non æque summum periculum est, si cœtus, & concilia, & secretas consultationes esse sinas. Atque ego vix statuere apud animum meum possum, utrum pejor ipsa res, an pejore exemplo agatur. quorum alterum ad nos Coss. reliquosque magistratus; alterum ad vos, Quirites, magis pertinet. nam utrum, e republica sit, nec ne, id quod ad vos fertur, vestra existimatio est, qui in suffragium ituri estis. Hæc consternatio muliebris, sive sua sponte, sive auctoribus vobis, M. Fundani, & L. Valeri, facta est, haud dubie ad culpam magistratuum pertinens, nescio, vobis, tribuni, an Coss. magis sit deformis, vobis, si feminas ad concitandas tribunitias seditiones jam adduxistis: nobis, si ut plebis quondam, sic nunc mulierum secessione leges accipiendæ sunt. Equidem non sine rubore quodam paulo ante per medium agmen mulierum in forum perveni, quod nisi me verecundia singularum magis majestatis & pudoris, quàm universarum tenuisset, ne compellatæ a Consule viderentur: dixissem, qui hic mos est in publicum procurrendi, & obsidendi vias, & viros alienos appellandi? istud ipsum suos quæque domi rogare non potuistis? an blandiores in publico, quàm in privato, & alienis, quàm vestris estis? quanquam ne domi quidem vos, si sui juris finibus matronas contineret pudor, quæ leges hic rogarentur, abrogarenturve, curare decuit. Majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt: in manu esse parentum, fratrum, virorum. nos (si Diis placet) jam etiam rempublicam capessere eas patimur, & foro quoque & concionibus & comitiis immisceri. quid enim nunc aliud per vias, & compita faciunt, quàm quod aliæ rogationes tribunorum plebis suadent, aliæ legem abrogandam censent? Date frenos impotenti naturæ, & indomito animali: & sperate ipsas modum licentiæ facturas, nisi vos faciatis. Minimum hoc eorum est, quæ iniquo animo feminæ sibi aut moribus, aut legibus injuncta patiuntur. omnium rerum libertatem, imo licentiam,*

si vera dicere volumus, desiderant. quid enim, si hoc expugnaverint, non tentabunt? Recensete omnia muliebria jura, quibus licentiam earum alligaverint majores nostri, per quæque subjecerint viris: quibus omnibus constrictas vix tamen continere potestis. quid si capere singula & extorquere, & exæquari ad extremum viris patiemini, tolerabiles vobis eas fore creditis? extemplo simul pares esse cœperint, superiores erunt. At hercule ne quid novum in eas rogetur, recusant: non jus, sed injuriam deprecantur. imo ut quam accepistis, jussistis suffragiis vestris legem, quam usu tot annorum & experiendo comprobastis, hanc ut abrogetis: id est ut unam tollendo legem, cæteras infirmetis. Nulla lex satis commoda omnibus est. Id modo quæritur, si majori parti, & in summa prodest. si quod cuiquam privatim officiet jus, id destruet ac demolietur. quid attinebit universos rogare leges, quas mox abrogare, in quos latæ sunt, possint? Volo tamen audire, quid sit, propter quod matronæ consternatæ procurrant in publicum, ac vix foro se & concione abstineant. ut captivi ab Annibale redimantur, parentes, viri, liberi, fratres earum? procul absit, absitque semper talis fortuna reipublicæ, sed tamen cum fuit, negastis hoc piis precibus earum. At non pietas, nec solicitudo pro suis, sed religio congregavit eas. matrem Idæam Pessinunte ex Phrygia venientem accepturæ sunt. Quid honestum dictu saltem seditioni prætenditur muliebri? Ut auro & purpura fulgeamus, inquiunt: ut carpentis festis profestisque diebus velut triumphantes de lege victa & abrogata, & captis & ereptis suffragiis vestris, per urbem vectemur: ne ullus modus sumtibus, nec luxuriæ sit. Sæpe me querentem de feminarum, sæpe de virorum, nec de privatorum modo, sed etiam magistratuum sumtibus audistis; diversisque duobus vitiis, avaritia & luxuria civitatem laborare: quæ pestes omnia magna imperia everterunt. Hæc ego, quo melior lætiorque in dies fortuna reipublicæ est, quo magis imperium crescit, & jam in Græciam Asiamque transcendimus, omnibus libidinum illecebris repletas, & regias etiam attrectamus gazas: eo plus horreo, ne illæ magis res nos cœperint, quàm nos illas. Infesta, mihi credite, signa ab Syracusis illata sunt huic urbi. jam nimis multos audio Corinthi & Athenarum ornamenta laudantes mirantesque, & ante fixa fictilia deorum Romanorum ridentes. ego hos malo propitios deos, & ita spero futuros, si in suis manere sedibus patiemur. Patrum nostrorum memoria per legatum Cyneam Pyrrhus non virorum modo, sed etiam mulierum animos donis tentavit. nondum Lex Oppia ad coërcendam luxuriam muliebrem lata erat: tamen nulla accepit. quam caussam fuisse censetis? eadem fuit, quæ majoribus nostris nihil de hac re lege sanciendi. nulla erat luxuria quæ coërceretur. Sicut ante morbos necesse est cognitos esse, quàm remedia eorum: sic cupiditates prius natæ sunt, quam leges, quæ iis modum facerent. Quid Legem Liciniam excitavit de quingentis jugeribus, nisi ingens cupido agros continuandi? Quid Legem Cinciam de donis & muneribus, nisi quia vectigalis jam & stipendiaria plebs esse senatui cœperat? Itaque minime mirum est, nec Oppiam, nec aliam ullam tum legem desideratam esse, quæ modum sumtibus mulierum faceret, cum aurum & purpuram data & oblata ultro

non

non accipiebant. Si nunc cum illis donis Cyneas urbem circumiret, stantes in publico invenisset quæ acciperent. Atque ego nonnullarum cupiditatum ne caussam quidem aut rationem inire possum. nam ut quod alii liceat, tibi non licere, aliquid fortasse naturalis, aut pudoris aut indignationis habeat: sic æquato omnium cultu, quid unaquæque vestrum veretur, ne in se conspiciatur? Pessimus quidem pudor est vel parsimoniæ vel paupertatis, sed utrumque lex vobis demit, cum id, quod habere non licet, non habetis. Hanc, inquit, ipsam exæquationem non fero, illa locuples. cur non insignis auro & purpura conspicior? cur paupertas aliarum sub hac legis specie latet, ut quod habere non possunt, habituræ, si liceret, fuisse videantur? Vultis hoc certamen uxoribus vestris injicere, Quirites, ut divites id habere velint, quod nulla alia possit? pauperes, ne ob hoc ipsum contemnantur, supra vires se extendant? Ne simul pudere quod non oportet, cœperit: quod oportet, non pudebit: Quæ de suo poterit, parabit: quæ non poterit, virum rogabit. Miserum illum virum, & qui exoratus, & qui non exoratus erit, cum quod ipse non dederit, datum ab alio videbit. Nunc vulgo alienos viros rogant, & quod majus est, legem & suffragia rogant, & a quibusdam impetrant, adversus te & rem tuam & liberos tuos inexorabiles: simul lex modum sumptibus uxoris tuæ facere desierit, tu nunquam facies. Nolite eodem loco existimare, Quirites, futuram rem, quo fuit antequam lex de hoc ferretur. & hominem improbum non accusari tutius est, quam absolvi: & luxuria non mota tolerabilior esset, quàm erit nunc, ipsis vinculis, sicut fera bestia, irritata, deinde emissa. Ego nullo modo abrogandam legem Oppiam censeo. quod vos faxitis, deos omnes fortunare velim.

LIII. Post hæc Tribuni quoque Plebis, qui se intercessuros professi erant, cum pauca in eandem sententiam adjecissent; tum L. Valerius pro rogatione ab se promulgata ita disseruit.

LIV. *Si privati tantummodo ad suadendum dissuadendumque id quod a nobis rogatur, processissent, ego quoque, cum satis dictum pro utraque parte existimarem, tacitus suffragia vestra expectassem. nunc, cum vir gravissimus Cos. M. Porcius non auctoritate solum, quæ tacita satis momenti habuisset, sed oratione etiam longa & accurata insectatus sit rogationem nostram, necesse est paucis respondere. qui tamen plura verba in castigandis matronis, quàm in rogatione nostra dissuadenda consumsit: & quidem ut in dubio poneret, utrum id quod reprehenderet, matronæ sua sponte, an nobis auctoribus fecissent. Rem defendam, non nos: in quos jecit magis hæc Cos. verbo tenus, quàm ut re insimularet. Cœtum & seditiones, & interdum secessionem muliebrem appellavit, quod matronæ in publico vos rogassent, ut legem in se latam per bellum temporibus duris in pace & florente ac beata repub. abrogaretis. Verba magna, quæ rei augendæ caussa conquirantur, & hæc & alia esse scio, & M. Catonem Oratorem non solum gravem, sed interdum etiam trucem esse scimus omnes, cum ingenio sit mitis. Nam quid tandem novi matronæ fecerunt, quod frequentes in caussa ad se pertinente in publicum processerunt? nunquam ante hoc tempus in*

 publicum

publicum apparuerunt? Tuas adversus te Origines revolvam. accipe, quoties id fecerint, & quidem semper bono publico. Jam a principio regnante Romulo, cum in Capitolio ab Sabinis capto, medio in foro signis collatis dimicaretur, nonne intercursu matronarum inter acies duas prælium sedatum est? Quid? Regibus exactis, cum Coriolano Martio duce legiones Volscorum castra ad quintum lapidem posuissent, nonne id agmen, quo obruta hæc urbs esset, matronæ averterunt? Jam urbe capta a Gallis, aurum quo urbs redemta est, nempe matronæ consensu omnium in publicum contulerunt. Proximo bello (ne antiqua repetam) nonne & cum pecunia opus fuit, viduarum pecuniæ adjuverunt ærarium? & cum dii quoque novi ad opem ferendam dubiis rebus accerserentur, matronæ universæ ad mare profectæ sunt ad matrem Idæam accipiendam? Dissimiles, inquit, caussæ sunt. nec mihi caussas æquare propositum est. nihil novi factum purgare satis est. Cæterum quod in rebus ad omnes pariter viros feminasque pertinentibus fecisse eas nemo miratus est, in caussa proprie ad ipsas pertinente miramur fecisse? Quid autem fecerunt? superbas medius fidius aures habemus, si cum domini servorum non fastidiant preces, nos rogari ab honestis feminis indignamur. Venio nunc ad id, de quo agitur: in quo duplex Consulis Oratio fuit. nam & legem ullam omnino abrogari est indignatus, & eam præcipue legem quæ luxuriæ muliebris coërcendæ caussa lata esset. & illa communis pro legibus visa Consularis Oratio est, & hæc adversus luxuriam severissimis moribus conveniebat. Itaque periculum est, nisi, quid in utraque vani sit, docuerimus, ne quis error vobis offundatur. Ego enim quemadmodum ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis caussa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reipub. inutilem fecit: sic quas tempora aliqua desiderarunt leges, mortales (ut ita dicam) & temporibus ipsis mutabiles esse video. quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax: ut in navis administratione alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt. Hæc cum ita natura distincta sint, ex utro tandem genere ea lex esse videtur, quam abrogamus? An vetus Regia lex, simul cum ipsa urbe nata? an (quod secundum est) a decemviris ad condenda jura creatis in XII. tabulis scripta? sine qua cum majores nostri non existimarint matronale decus servari posse, nobis quoque verendum sit, ne cum ea pudorem sanctitatemque feminarum abrogemus. Quis igitur nescit, novam istam legem esse, Q. Fabio, T. Sempronio Consulibus XX. annis ante latam? sine qua cum per tot annos matronæ optimis moribus vixerint; quod tandem, ne abrogata ea effundantur ad luxuriam, periculum est? nam si ista lex ideo lata esset, ut finiret libidinem muliebrem, verendum foret, ne abrogata incitaret. cur sit autem lata, ipsum indicavit tempus. Annibal in Italia erat victor ad Cannas: jam Tarentum, jam Arpos, jam Capuam habebat: ad urbem Romam admoturus exercitum videbatur: defecerant socii: non milites in supplementum, non socios navales ad classem tuendam, non pecuniam in ærario habebamus: servi, quibus arma darentur, ita ut pretium pro iis bello perfecto dominis solveretur,

veretur, emebantur; in eandem diem frumentum, & cætera, quæ belli usus postulabant, præbenda publicani se conducturos professi erant: servos ad remum, numero ex censu constituto, cum stipendio nostro dabamus: aurum & argentum omne, a senatoribus ejus rei initio orto, in publicum conferebamus: viduæ & pupilli pecunias suas in ærarium deferebant: cautum erat, quo ne plus auri & argenti facti, quo ne plus signati argenti & æris domi haberemus. Tali eo tempore in luxuria & ornatu matronæ occupatæ erant, ut ad eam coërcendam Lex Oppia desiderata sit: cum, quia Cereris sacrificium, lugentibus omnibus matronis, intermissum erat, Senatus finiri luctum triginta diebus jussit. Cui non apparet, ob inopiam & miseriam civitatis, quia omnium privatorum pecuniæ in usum publicum vertendæ erant, istam Legem scriptam, tandiu mansuram, quandiu caussa scribendæ legis mansisset? nam si quæ tunc temporis caussa aut decrevit Senatus, aut Populus jussit, in perpetuum servari oportebat, cur pecunias reddimus privatis? cur publica præsenti pecunia locamus? cur servi, qui militent, non emuntur? cur privati non damus remiges, sicut tunc dedimus? Omnes alii ordines, omnes homines mutationem in meliorem statum reipub. sentient: ad conjuges tantum nostras pacis & tranquillitatis publicæ fructus non perveniet? Purpura viri utemur, prætextati in magistratibus, in sacerdotiis: liberi nostri prætextis purpura togis utentur: magistratibus in coloniis municipiisque, hic Romæ infimo genere magistris vicorum, togæ prætextæ habendæ jus permittemus: nec ut id vivi solum habeant tantum insigne, sed etiam ut cum eo crementur mortui: feminis duntaxat purpuræ usum interdicemus? & cum tibi viro liceat purpura in veste stragula uti, matrem familias tuam purpureum amiculum habere non sines? & equus tuus speciosius instratus erit, quam uxor vestita? Sed in purpura, quæ teritur, absumitur, injustam quidem, sed aliquam tamen caussam tenacitatis video: in auro vero, in quo præter manus pretium nihil intertrimenti fit, quæ malignitas est? præsidium potius in eo est & ad publicos, & ad privatos usus, sicuti experti estis. Nullam æmulationem inter se singularum, quando nulla haberet, esse ajebat. At Hercule universis dolor & indignatio est, cum sociorum Latini nominis uxoribus viderit ea concessa ornamenta, quæ sibi adempta sint: cum insignes eas esse auro & purpura: cum illas vehi per urbem, se pedibus sequi: tanquam in illarum civitatibus, non in sua imperium sit. Virorum hoc animos vulnerare posset: quid muliercularum censetis, quas etiam parva movent? Non magistratus, nec sacerdotia, nec triumphi, nec insignia, nec dona aut spolia bellica his contingere possunt: munditiæ, & ornatus, & cultus, hæc feminarum insignia sunt: his gaudent & gloriantur: hunc mundum muliebrem appellarunt majores nostri. Quid aliud in luctu, quàm purpuram atque aurum, deponunt? quid, cum eluxerunt, sumunt? quid in gratulationibus supplicationibusque, nisi excellentiorem ornatum adjiciunt? Scilicet si Legem Oppiam abrogaveritis, non vestri arbitrii erit, si quid ejus vetare volueritis, quod nunc lex vetat. minus filiæ, uxores, sorores etiam quibusdam in manu erunt. Numquam salvis suis exuitur servitus muliebris. & ipsæ libertatem, quam viduitas & orbitas

orbitas facit, detestantur. In vestro arbitrio suum ornatum, quàm in legis malunt esse. & vos in manu & tutela, non in servitio debetis habere eas, & malle patres vos, aut viros, quàm dominos dici. Invidiosis nominibus utebatur modo Cos. seditionem muliebrem & secessionem appellando. id enim periculum est, ne Sacrum montem, sicut quondam irata plebs, aut Aventinum capiant. Patiendum huic infirmitati est quodcunque vos censueritis. quo plus potestis, eo moderatius imperio uti debetis. Hæc cum contra Legem, proque Lege dicta essent, aliquanto major frequentia mulierum postero die, sese in publicum effudit; unoque agmine omnes Tribunorum januas obsederunt, qui collegarum rogationi intercedebant; nec ante abstinuerunt, quàm remissa intercessio a Tribunis esset nulla deinde dubitatio fuit, quin omnes Tribus Legem abrogarent, annis XX. post abrogata est, quàm lata..

LV. Superiorem M. Catonis Orationem Liviano stilo scriptam esse dubitari non debet. Eum ex Catone multa sumsisse facile crediderim. De Catone Oppiam legem tuente ita scripsit Aurelius Victor *in M. Catone. Matronis ornamenta erepta Oppia lege repetentibus restitit.* Valerius Messalinus, cui parens Messala, cuique inerat imago paternæ facundiæ, apud Tacitum *Annalium Lib. III. cap.* 34. ait, *placuisse quondam Oppias leges, sic temporibus Reipublicæ postulantibus: remissum aliquid postea, & mitigatum, quia expedierit.*

LVI. Quæ Cato Consul in Hispania præclare gesserit, jam dicta sunt, & ab Hispanis triumphasse, Orationemque post reditum suum habuisse *de Consulatu suo. Post triumphum* (inquit Plutarchus *in Catone, pag.* 341.) *Cato, non ut plerique, qui non virtutem spectant, sed gloriam, ubi ad culmen evaserint honorum, consulatum atque triumphos sint assecuti, jam deinceps relicta Republica in voluptates demergunt se & otium, ita ipse quoque virtutem remisit, vel laxavit: sed non secus atque qui primum attingunt Rempublicam, honoremque & gloriam sitiunt, quasi ab altero carcere incumbens, operam suam omni in re amicis civibusque obtulit, nec patrocinia, vel militiam detrectavit.* Quæ omnia præclaris exemplis idem Plutarchus illustrat.

LVII. Sed nihil æque memorandum, ac Catonis Censura, quæ perpetuum ei nomen dedit. Anno ab u. c. DLXX. Coss. L. Porcio, & Fulvio, ut refert Livius *Lib. XXXIX. cap.* 40. Censuram summa contentione petebant L. Valerius Flaccus, P. & L. Scipiones, Cn. Manlius Vulso, L. Furius Purpureo, Patricii: plebei autem, M. Porcius Cato, M. Fulvius Nobilior, T. & M. Sempronii, Longus, & Tuditanus. Sed omnes patricios plebejosque nobilissimarum familiarum M. Porcius longe anteibat. Hunc sicut omni vita, ita tum petentem premebat nobilitas; coierantque præter L. Flaccum, qui collega in Consulatu fuerat, candidati omnes ad dejiciendum honore eum: non solum ut ipsi potius adipiscerentur, nec quia indignabantur novum hominem Censorem videre: sed etiam quod tristem Censuram, periculosamque multorum famæ & ab læso a plerisque, & lædendi cupido

cupido exspectabant. Etenim tum quoque minitabundus petebat, refragari sibi, qui liberam & fortem censuram timerent. & simul L. Valerio suffragabatur: illo uno collega castigare se nova flagitia, & priscos mores revocare posse. His accensi homines, adversa nobilitate non M. Porcium modo Censorem fecerunt, sed etiam collegam ei L. Valerium Flaccum adjecerunt. Itaque factum est, ut quemadmodum Cato secundus Consul multis est competitoribus renuntiatus, ita secundus Censor candidatis prælatus septem nobilissimis viris, & primariis, ut ait Plutarchus *in Catone*, *pag.366*. De Catone Censore ita scripsit Cornelius Nepos in ejus Vita, *cap.* 2. *Cato Censor cum eodem Flacco factus, severe præfuit ei potestati. Nam & in complures nobiles animadvertit, & multas res novas in edictum addidit, qua re luxuria reprimeretur*, quæ jam tum incipiebat pullulare.

LVIII. Sed Catonis Censoria facta recenseamus. Livius, *Lib. XXXIX. cap.* 42. hæc refert. Censores M. Porcius & L. Valerius metu mista exspectatione Senatum legerunt. Septem moverunt Senatu: ex quibus unum insignem & nobilitate, & honoribus L. Quintium Flaminium Consularem. Patrum memoria institutum fertur, ut Censores motis e Senatu ascriberent notas. Catonis & aliæ quidem acerbæ Orationes extant in eos, quos aut Senatorio loco movit, aut quibus equos ademit. Longe gravissima in L. Quintium Oratio est: qua si accusator ante notam, non Censor post notam usus esset, retinere Quintium in Senatu ne frater quidem T. Quintius, si tum Censor esset, potuisset. Inter cætera objecit ei, Philippum Pœnum, carum ac nobile scortum, ab Roma in Galliam Provinciam spe ingentium donorum perductum. eum puerum per lasciviam cum cavillaretur, exprobare Consuli persæpe solitum, quod sub ipsum spectaculum gladiatorium abductus ab Roma esset, ut obsequium amatori jactaret. forte epulantibus iis, cum jam vino incaluissent, nuntiatum in convivio esse, nobilem Bojum cum liberis transfugam venisse. convenire Cos. velle, ut ab eo fidem præsens acciperet. introductum in tabernaculum, per interpretem alloqui Cos. cœpisse. inter cujus sermonem Quintius Scorto. *Vis tu*, inquit, *quoniam gladiatorium spectaculum reliquisti, jam hunc Gallum morientem aspicere?* Et cum is vix dum serio annuisset, ad nutum scorti Cos. stricto gladio, qui super caput pendebat, loquenti Gallo caput primum percussisse, deinde fugienti, fidemque Populi Romani atque eorum qui aderant, imploranti latus transfodisse. Valerius Antias, ut qui nec Catonis Orationem legisset, & fabulæ tantum sine auctore editæ credidisset, aliud argumentum, simile tamen & libidine, & crudelitate, peregit. Placentiæ famosam mulierem, cujus amore deperiret, in convivium accersitam scribit. Ibi jactantem sese scorto inter cætera retulisse, quàm acriter quæstiones exercuisset, & quàm multos capitis damnatos in vinculis haberet, quos securi percussurus esset. tum illam infra eum accubantem negasse, unquam vidisse quenquam securi ferientem, & pervelle id videre. hic indulgentem amatorem unum ex illis miseris attrahi

 jussum

jussum securi percussisse. Facinus, sive eo modo, quo Censor objecit, sive, ut Valerius tradit, commissum est, sævum atque atrox: inter pocula, atque epulas, ubi libare Diis dapes, ubi bene precari mos esset, ad spectaculum scorti procacis in sinu Consulis recubantis, mactatam humanam victimam esse, & cruore mensam respersam. In extrema Oratione Catonis conditio Quintio fertur, ut, si id factum negaret, cæteraque quæ objecisset, sponsione defenderet sese: sin fateretur, ignominia ne sua quenquam doliturum censeret, cum ipse vino & venere amens, sanguine hominis in convivio lusisset? Huc usque Livius, quem secutus est Plutarchus in *T. Quintio Flaminio*, *pag.* 423. in hunc modum. *Ex clarissimis suæ ætatis & summis in civitate viris, inter quos simultas erat Scipione Africano, & M. Catone, illum principem Senatus legit* (T. Quintium) *ut optimum & primum virum: cum Catone suscepit inimicitias ex calamitate hujuscemodi. Frater T. Quintio erat L. Quintius Flaminius neque cætera illius ingenium repræsentans, & in libidinibus perquam fœdus, & decori maximus contemtor. Huic consuetudo erat cum puero, quem adamabat, eumque in expeditione abducebat secum, ac dum administraret provinciam, perpetuo in contubernio suo habebat. Is epulante Lucio aliquando, quum per lasciviam adblandiretur, adeo ait se ardenter amare eum, ut spectaculum gladiatorium reliquerit, cum nunquam hominem spectasset jugulari, obsequium in illum suum suæ voluptati anteferens. Lætus Lucius, Nihil, inquit, incommodi est: nam facile ego cupiditati tuæ medebor. mox unum ex damnatis attrahi ex carcere jussit, accitoque lictori inter epulas imperavit ut eum obtruncaret. Valerius Antias non puero adamato indulsisse in Lucium, sed mulieri auctor est. T. Livius in ipsius Catonis Oratione scriptum refert, Gallum transfugam cum liberis & conjuge ad fores stantem & introductum in convivium a Lucio in scorti gratiam propria manu occisum.* Cæterum hoc a Catone verisimile *est exaggerandi caussa in accusatione dictum. at non fuisse transfugam, sed vinctum illum qui interfectus fuit, atque ex damnatis, cum alii multi, tum Cicero Orator in libro De Senectute, ubi ipsum inducit Catonem loquentem, narrat.* Catonis verba in *Dialogo de Senectute*, *cap.* 12. sunt hæc. *Invitus quidem feci, ut fortissimi viri T. Flaminii fratrem L. Flaminium e Senatu ejicerem, septem annis postquam Consul fuisset: sed notandam putavi libidinem. Ille enim cùm esset Consul, in Gallia exoratus in convivio a scorto est, ut securi feriret aliquem eorum, qui in vinculis essent damnati rei capitalis. Hic Tito fratre suo Censore* (*qui proximus ante me fuerat*) *elapsus est: mihi vero & Flacco neutiquam probari potuit tam flagitiosa & tam perdita libido, quæ cum probro privato conjungeret Imperii dedecus.* Hæc Cicero. Plutarchus autem ita continuat narrationem suam. Ea de caussa in Censura sua Cato, quum Senatum recenseret, Senatu movit Lucium Consularem virum. Et per eum labes imponi fratri visa est. Quapropter in concionem ambo progressi sordidati & lacrymantes æquum petere a Populo existimati sunt, ut notam Cato & rationem expromeret, quamobrem illustri familiæ tantam inussisset

maculam.

maculam. Nec Cato quicquam dubitavit, ſed proceſſit, ac conſiſtens cum Collega pro roſtris rogavit T. Quintium, ecquid convivium illud noſſet? abnuente illo, cum id expoſuiſſet, ſponſione Lucium provocavit, ni vera narraſſet. Obmuteſcente Lucio, comprobavit Populus notam Catonis, eumque ex roſtris magnifice domum reduxit.

LIX. At Titus calamitate fratris cruciatus, conſpiravit cum veteribus æmulis Catonis, omneſque illius locationes vectigalium & operum publicorum redemturæque in Senatu obtinuit ut inducerentur, & reſcinderentur. Multas etiam & graves inſtruxit ei accuſationes: verum haud ſcio quàm recte atque ordine adverſus juſtum Magiſtratum & Civem optimum, pro homine conjuncto quidem, ſed indigno & jure notato inimicitiam ſuſceperit capitalem. Poſt tamen cum ludos populus in theatro ſpectaret, & conſideret Senatus de more loco honorato, conſpectus Lucius abjecte & demiſſe inter infimos ſedens, movit commiſerationem: neque eam ſpeciem plebs ſuſtinuit, ſed clamore juſſit ut transferet, quoad tranſiit ad recipientes ipſum apud ſe Conſulares. Ita Plutarchus.

LX. Sed redeamus ad Livii narrationem, *Lib. XXXIX. cap.* 44. *In equitatu recognoſcendo L. Scipioni Aſiatico ademtus equus.* Rem explicat Plutarchus *in Catone*, *pag.* 350. *Jam*, inquit, *quod Lucio Africani fratri equum ademerit*, *triumphali viro*, *conflavit ſibi Cato invidiam*: *quod ea re videretur Scipioni Africano inſultare.* Adde Aurelium Victorem *in Scipione Aſiatico*, *cap.* 53.

LXI. Proſequitur Livius, *dicto cap.* 44. *In cenſibus quoque accipiendis triſtis & aſpera in omnes ordines cenſura fuit. Ornamenta & veſtem muliebrem & vehicula*, *quæ pluris*, *quàm quindecim millium æris eſſent*, *in cenſum referre viatores juſſit.* Huc referenda eſt Catonis Oratio in Cenſura *de Veſtitu & Vehiculis*, quam allegavit Priſcianus, *Lib. VI. pag.* 717. repetens Catonis teſtimonium, quod jam deſcripſerat *eod. Lib. pag.* 694. cujus hæc ſunt verba. *Nam perinjurium ſiet*, *cum mihi ob eos mores*, *quos prius habui*, *honos detur*, *ubi datus eſt*, *tum uti eos mutem*, *atque alii modi ſim.* ubi *alii* dixit pro *alius*. Extat apud eundem Priſcianum, *Lib. XIII. pag.* 690. fragmentum Orationis *de Veſtitu & de Vehiculis*, quæ propter librarii errorem *Cælio* tribuitur, cum *Catoni* reſtitui debeat. Aliud fragmentum *de habitu* legitur apud Chariſium, *Lib. I. pag.* 70. Huc pertinet quod Plutarchus refert in *M. Catone*, *pag.* 350. *Plurimos autem potiſſimum offendit præciſo luxu*: *quem aperte extorquere laboranti*, *& infectæ multitudini non poterat. At per ambages id agens*, *præcepit ut veſtes*, *vehicula*, *ornamenta muliebria*, *utenſilia*, *quorum ſingula pluris quàm quindecim millium æris eſſent*, *decuplo amplius æſtimarentur*, *quàm earum rerum pretium ſineret*: *voluitque ut a majori cenſu majus tributum penderent*, *ternoſque in millia æris aſſes aſſignavit*, *ut inferrent*; *quo iis adjectionibus preſſi*, *quum viderent adſtrictos & frugales a paribus facultatibus minus tributi ferre*, *luxum deponerent. Igitur infenſos habuit*, *qui id*

tributi tolerabant ob luxuriam : infensos alia ex parte, qui luxuriam ob tributum deponebant. Pro divitiarum enim ereptione habet vulgus, si earum ostentatione prohibeantur : ostentari autem superfluis, non necessariis.

LXII. Ad idem Censuræ tempus refero aliam Orationem, qua egit Cato *de Signis & Tabulis*, cujus meminit Festus in v. *Redemptitavere.*

LXIII. Illud certum est Censorem Senatu movisse Manlium, quem omnium opinio Consulem designabat, quòd uxorem interdiu fuisset inspectante osculatus filia. *Uxorem suam ait, nisi magno tonitru, numquam complexum sibi tulisse, atque per jocum dicere solitum se, Jove tonante se beatum esse.* Quod refert Plutarchus in *Catone*, *pag.* 350. *& in Præceptis Conjugalibus.* Fortasse tunc dixit Cato ideo propinquos feminis osculum dare, ut scirent an temetum olerent, ut refert Plinius, *Nat. Histor. Lib. XIV. cap.* 13. cui adde laudatum Plutarchum in *Quæst. Rom. n.* 6.

LXIV. An habuerit in eadem Censura Orationem *de fœneratione Legis Juniæ* memoratam a Festo in *v. Prorsus*, non audeo affirmare. Probabile est hanc eandem Orationem allegasse Nonium, cum laudavit Dissuasionem *de fœneratione* in *v. Pedato.* Fateor me nescire quænam fuerit Lex illa Junia. Hoc certe scio, Catonem fuisse fœneratorum infensissimum hostem. Ideo initio libri de *Re Rustica*, ita scripsit. *Est interdum præstare mercaturis rem quærere, ni tam periculosum siet : & item fœnerari, si tam honestum siet. Majores enim nostri sic habuerunt, & ita legibus posiverunt. Furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli. quanto pejorem civem existimarint feneratorem, quàm furem, hinc licet existimari.* Lepida responsio fuit illa ejusdem Catonis, quam refert Cicero in *fine libri II. de Officiis* : a quo cum quæreretur, quid maxime in re familiari expediret, respondit, *Bene pascere. Quid secundum? Satis bene pascere. Quid tertium? Male pascere. Quid quartum? Arare.* Et cum ille qui quæsierat, dixisset, *Quid fœnerari?* Tum Cato. *Quid hominem*, inquit, *occidere?* Nunc mihi veniunt in mentem, quæ Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XVI. cap.* 12. scripsit in hanc sententiam. *Fœnerator enim uti M. Varro in libro tertio de Sermone Latino scripsit, a fœnore est nominatus. Fenus autem dictus a fetu, & quasi a fetura quadam pecuniæ parientis, atque intereuntis. Iccirco & M. Catonem & cæteros ætatis ejus feneratorem sine* a *littera pronunciasse tradit, sicuti fetus ipse & fecunditas appellata.*

LXV. Sæpe laudatus Livius, *Lib. XXXIX. cap.* 44. narrationis suæ filum sequens ait. *Item mancipia minora annis XX. quæ post proximum lustrum X. millibus æris, aut pluris eo venissent, uti ea quoque decem, tanto pluris, quàm quanti essent, æstimarentur, & his rebus omnibus terni in millia æris attribuerentur.*

LXVI. Continuo subjungit idem Livius. *Aquam publicam omnem in privatum ædificium aut agrum fluentem ademerunt* : (M. Porcius, & L. Valerius Censores) *& quæ in loca publica inædificata, immolitave privati habebant, intra dies XXX. demoliti sunt.* Illustrantur hæc auctoritate Plutarchi in *M. Catone*,

tone, ubi *pag.* 351. hæc scripta sunt. *Verum enim vero offensiones flocci faciens Cato multo erat asperior. Aquam publicam canalibus in privata ædificia aut hortos ductam ademit. Evertit & demolitus est ea quæ in publicum projecta ædificia erant, mercedem redemturarum contraxit vectigalia summis pretiis locavit. Unde odium accersivit sibi grande. At Titi Quinctii factio, coitione contra eum facta in Senatu, sacrorum & publicorum ædificiorum ut non e republica factas locationes induxit, concitavitque Tribunorum ferocissimos, ut Catonem ad Populum accusarent, multamque ei centum viginti millium æris dicerent.* An huc pertineat Catonis Oratio *de multa contra L. Furium*, eruditi disputent. Ejus meminit Charisius, *Lib. I. pag.* 101. & *Lib. II. pag.* 192. *Primi in Furium* meminit, id est, *libri*, Servius ad *Lib. IV. Æneid. ver.* 244. ubi citat Catonem in L. Furium, & eundem *in Oratione*. Festus in *v. vindiciæ* allegavit eam quam scripsit *L. Furio*, quæ fortasse fuit Epistola. Plena sunt omnia obscuritatis. Itaque tenebris relictis ad clariora procedamus.

LXVII. Institutam narrationem continuat Livius hoc modo. *Opera deinde facienda ex pecunia in eam rem decreta, lacus sternendos lapide, detergendasque, qua opus esset, cloacas in Aventino, & in aliis partibus, qua nondum erant, faciendas locaverunt* (Censores) *& separatim Flaccus molem ad Neptunias aquas, ut iter Populo esset, & viam per Formianum montem. Cato atria duo, Mænium & Titium in latomiis, & quatuor tabernas in publicum emit: basilicamque ibi fecit, quæ Porcia appellata est. & vectigalia summis pretiis, ultro tributa infimis locaverunt. Quas locationes cum Senatus precibus & lacrymis publicanorum victus induci, & de integro locari jussisset: Censores, edicto summotis ab hasta qui ludificati priorem locationem erant, omnia eadem paulum imminutis pretiis locaverunt. Nobilis Censura fuit, simultatumque plena: quæ M. Porcium, cui acerbitas ea assignabatur, per omnem vitam exercuerunt.*

LXVIII. Hæc quæ acervatim Livius hic retulit, fere omnia eodem modo Plutarchus memoravit in *M. Catone*, *pag.* 351. nam præter ea, quæ supra descripta sunt, ita scripsit. *Multum etiam obstrepuit ei* (M. Catoni, Titi Quinctii scilicet factio) *cum Basilicam faceret, quam pecunia publica sub Curia foro adjunxit, & Basilicam Porciam appellavit*, de qua idem Plutarchus *in Catone minore*, *tomo IV. pag.* 220. ita scripserat. *Basilicam, quæ Porcia dicitur, dedicaverat in Censura Cato Major.* Ambusta fuit teste Asconio Pediano *in Oratione pro Milone*, Cn. Pompejo Magno tertium Consule, An. ab u. c. DCCII. Habuerat autem Orationem *uti Basilica ædificaretur*, ut refert Priscianus *Lib. VIII. pag.* 828. Illud omittendum non est, quod Asconius Pedianus in Ciceronis *Divinationem*, *num.* 74. ad verba illa, *ad Columnam Mænianam*, his verbis adnotavit. *Mænius, cum domum suam venderet Catoni & Flacco Censoribus, ut ibi Basilica ædificaretur, exceperat jus sibi unius columnæ, super quam tectum projiceret provolantibus tabulatis, unde ipse, & posteri ejus spectare munus gladiatorum possent, quod etiam tum in foro dabatur, ex illo igitur columna Mænia vocitata est.*

LXIX. Audiamus iterum T. Livium laudibus extollentem M. Catonem *Lib. XXXIX. cap.* 40. *idem*, inquit, *in pace*, *si jus consideres*, *peritissimus*. Non ego id comprobabo conjectura ductus *Commentariorum Juris Civilis*, quos allegavit Festus in *v. mundus*, cum dubitari possit, quis eos scripserit, ipse-ne, an ejus filius. Cornelius Nepos *in Catone*, *cap.* 3. dixit, *eum fuisse Jurisconsultum*. Valerius Maximus, *Lib. VIII. cap.* 7. & Quinctilianus, *Lib. XI. cap. ult. Juris Civilis peritissimum*. Cicero *Lib. III. de Orat. cap.* 33. ait, *in Jure Civili præstitisse*, & *Lib. I. cap.* 37. dixerat, in illa ætate fuisse in Civitate Roma, *Juris Civilis omnium peritissimum*. Quomodo autem scripserit, docuit idem Cicero, *Lib. II. de Orat. cap.* 33. *Perpetui Juris* (inquit) *& universi generis quæstio non hominum nomina, sed rationem dicendi, & argumentorum fontes desiderat. In quo etiam isti nos Jurisconsulti impediunt, a discendoque deterrent. Video enim in Catonis & Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de Jure viro aut mulieri responderint: credo ut putaremus, in hominibus, non in re, consultationis aut dubitationis caussam aliquam fuisse; ut, quòd homines essent innumerabiles, debilitati à Jure cognoscendo, voluntatem discendi simul cum spe perdiscendi abjiceremus.* Nimirum Catonis tempore Jurisprudentiæ fundamenta præstruebantur, ut postea artificiose, hoc est, generatim & secundum artem componi posset. Quantus autem Cato Jurisconsultus fuerit, comprobant ejus Orationes variæ argumentorum legalium, quæ hic memorabuntur.

LXX. Sapienter Aristoteles *Politicorum Lib. II. cap.* 6. ita scripsit. *Facile mutare leges receptas in alias novas leges est legis vim & potestatem reddere infirmam.* Aliquando autem necessarium est eas mutare. Nam aliæ leges sunt justæ, aliæ injustæ. Illæ conservari debent, quia Reipublicæ salutares sunt; hæ, si injustitia est generalis, & Reipublicæ nocua, abrogari debent; quia deficit eis justitia universalis, quæ Legis anima est. Nominatim locutus sum de justitia & injustitia generali: nam jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur, docente Ulpiano, *l.* 8. *de legibus*, & præterea non possunt omnes articuli singillatim legibus comprehendi, ut admonuit Julianus, *l.* 12. *ejusd. tit.* atque ideo aliquando injustitiæ sunt particulares, quæ si Juri Divino, aut Gentium non opponuntur, tolerari debent ob utilitatem alioqui universalem. Præterea aliæ leges sunt temporales; aliæ perpetuæ: atque illæ, si tempore elapso injustæ evadunt, etiam abrogari debent. Merito itaque, ut refert Charisius, *Lib. I. pag.* 81. Orationem habuit *de abrogandis legibus*.

LXXI. Sicut autem Cato suadebat, ut injustæ leges abrogarentur; ita suadebat ut justæ retinerentur, inter quas ipse reputabat Legem Oppiam: de qua supra dictum est: item, Orchiam. Suasit enim, *ne Legi Orchiæ derogaretur*. Constat ex Festo, apud quem in *v. obsonitavere*, ita scriptum est. *Obsonitavere sæpe obsonavere. Cato in suasione, ne legi Orchiæ derogaretur. Qui* (lego *Quinis*) *antea obsonitavere, postea centenis obsonitavere. Significat autem convivari.*

convivari. Ejusdem Orationis meminit Festus in *v. Percunctatum.* Ut autem intelligatur Catonianæ Orationis argumentum, meminisse debemus ejus, quod Macrobius scripsit *Saturnal. Lib. II. cap.* 13. in hanc sententiam. *Longum fiat, si enumerare velim quot instrumenta gulæ inter illos vel ingenio cogitata sunt, vel studio confecta. Et hæ nimirum caussæ fuerunt propter quas tot numero leges de cœnis & sumtibus ad Populum ferebantur: & imperari cœpit ut patentibus januis pransitaretur, & cœnitaretur* (supple, *ut*) *oculis civium testibus factis luxuriæ modus fieret. Prima autem omnium de Cœnis lex ad Populum Orchia pervenit, quam tulit C. Orchius Tribunus Plebis de Senatus sententia, tertio anno, quàm Cato Censor fuerat* (Tulit igitur eam anno ab u. c. DLXXI. Q. Fabio Labeone, M. Claudio Marcello Consulibus) *cujus verba, quia prolixa sunt, prætereo. Summa autem ejus præscribebat numerum convivarum. Et hæc est Lex Orchia, de qua Cato in Orationibus vociferabatur, quòd plures quàm præscripto ejus cavebatur, ad cœnam vocarentur. Cumque auctoritatem novæ legis aucta* (forte legendum *arcta*) *necessitas imploraret; post annum vicesimum secundum Legis Orchiæ, Fannia Lex lata est anno post Romam conditam secundum Gellii opinionem, quingentesimo octogesimo octavo.* Error est in hoc annorum numero. Fuit enim ab u. c. DXCIII. ut ex Consulibus hujus anni colligitur. nam de Lege Fannia sic Gellius scripsit, *Lib. II. Noct. Atticar. cap.* 24. *Parsimonia apud veteres Romanos, & victus atque cœnarum tenuitas non domestica solum observatione ac disciplina, sed publica quoque animadversione, legumque complurium sanctionibus custodita est. Legi adeo nuper in Capitonis Attei Conjectaneis Senatus decretum vetus C. Fannio & M. Valerio Messala Coss. factum, in quo jubentur principes civitatis, qui Ludis Megalensibus antiquo ritu mutitarent, id est, mutua inter se dominia* (contextus postulat, *convivia*) *agitarent, jurare apud Consules verbis conceptis, non amplius in singulas cœnas sumtus esse facturos, quàm centenos vicenosque æris, præter olus & far & vinum; neque vino alienigena, sed patrio usuros; neque argenti in convivio plus pondo, quàm libras centum illaturos. Sed post id Senatusconsultum, Lex Fannia lata est, quæ Ludis Romanis, item Ludis Plebejis, & Saturnalibus, & aliis quibusdam diebus in singulis mensibus tricenos, cæteris autem omnibus diebus denos. Hanc Lucilius Poeta Legem signat, quum dicit,*

..... *Fanni centussis misellos.*

In quo erraverunt quidam Commentatorum in Lucilium scriptores, quod putaverunt Fannia lege perpetuos in omne dierum genus centenos æris statutos. Centum enim æris Fannius constituit, sicuti supra dixi, festis quibusdam diebus, eosque ipsos dies nominavit: aliorum autem dierum omnium in singulos dies sumtus inclusit intra æris alias tricenos, alias denos. Reliqua de Fannia Lege vide apud Ciceronem, *Lib. VII. epist.* 16. *inter familiares*, Plinium, *Lib. X. cap.* 50. Macrobium, *dicto lib. II. Saturnal. cap.* 13. Athenæum, *Deipnos. Lib. VI. in fine.* Et de Convivarum numero, Varronem apud Gellium, *Lib. XIII. cap.* 11. & Macrobium, *Saturnal. Lib. I. cap.* 7. itemque Ausonium in *Ephemer.*

ubi,

ubi de loco invitationis agit. Ad Catonianam autem Orationem de *Lege Orchia* quod attinet, pertinet Festus in *v. Percunctatum*, &, ut puto, etiam Servius ad *Æneid. Lib. I.* ỳ. 730. ubi hoc legitur: *ut ait Cato, & in atrio, & duobus ferculis, epulabantur antiqui.*

LXXII. Suasit etiam Cato, *ne Lex Bæbia derogaretur.* De ea ita scripsit Livius, *Lib. XL. cap.* 44. *Prætores quatuor post multos annos* (intellige elapsos a lege Villia) *Lege Bæbia creati, quæ alternis quaternos jubebat creari. Hi facti C. Cornelius Scipio, C. Valerius Lævinus, Q. & P. Mucii Scævolæ.* Cato igitur voluit, ut Lex illa retineretur, uti docet Festus in *v. rogat*, ubi laudat Catonem in *Dissuasione ne Lex Bæbia derogaretur.* Adde Festum in *v. largi.*

LXXIII. Anno u. c. DLXXXV. Consulibus Q. Marcio Philippo II. & Cn. Servilio Scipione, Q. Volumnius Saxa Tribunus Plebis legem tulit de mulierum hereditatibus, qua sanxit, in *posterum post A. Postumium, Q. Fulvium Censores census esset, ne quis heredem virginem, neve mulierem faceret*, Cicero *in Verrem, Lib. I. cap.* 42. *Neve mulieri ulli majorem XXV. millibus drachmarum summam a cujusquam hereditate percipere liceret*, Dio *Lib. LVI. pag.* 578. cui adjungendi Cicero *de Finibus, Lib. III. cap.* 17. *Pro Balbo, cap.* 8. *Epitome Liviana, Lib. XLI.* Quintilianus, *Declamat.* 264. Paulus, *Lib. IV. Sentent. tit.* 8. B. Augustinus, *Lib. III. de Civ. Dei, cap.* 21. Item, *ne plus cuiquam legaretur, quàm ad heredem heredesve perveniret*, ut refert Theophilus in *Instit. ad tit. ad leg. Falc.* De hujus legis suasore sic ait Epitome Liviana *laudato loco. Suasit legem M. Cato. Extat Oratio ejus.* Ex Catonis Oratione testimonia allegarunt Festus in v. *receptitium*, Gellius, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 13. & *Lib. XVI. cap.* 6. unde emendandus Servius *ad Æneid. Lib. I.* ỳ. 577. ubi pro *ait enim Cato in legem Voconiam*, legi debet, *in Suasione Legis Voconiæ*; aut ipse Servius erravit.

LXXIV. Priscianus, *Lib. XII. pag.* 943. allegavit M. Catonem in *legis Mæviæ suasione*, cujus verba cum hæc fuerint, *Rex Seleucus arma nostratia facit*, puto manifeste indicare Legem illam Mæviam diversam fuisse a Lege Mævia, cujus meminit Varro apud Nonium Marcellum, & de qua suam conjecturam protulit Antonius Augustinus, in *lege Mævia.*

LXXV. Quid rei esset Catonis Oratio *ad litis Censorias*, eruditis disputandum relinquo. Ad eam pertinent ea quæ ex Festo supersunt in Schedis Ursini, *pag.* 52. his verbis. *Periculatus sum Cato ait in ea Oratione, quam scripsit ad litis Censorias. Parsi, non peperci ait Cato in eadem Oratione. Scio fortunas secundas negligentiam prendere solere, quod uti prohibitum irem, quod in me esset, meo labori non parsi.* Confer eundem Festum in *v. periculatus*, & in *v. parsi.*

LXXVI. Inter Catonis laudes hanc recensuit Livius, *Libro XXXIX. cap.* 40. *Orationes & pro se multas, & pro aliis, & in alios. Nam non solum accusando, sed etiam caussam dicendo fatigavit inimicos.*

LXXVII. Incipiamus ab Orationibus, quas pro se habuit. Edidit Orationem *pro se contra C. Cassium* ad Populum habitam, ex qua Gellius, *Noct. Atticar. Lib. X. cap.* 14. hoc nobile fragmentum nobis conservavit. *Atque evenit ita, Quirites, uti in hac contumelia, quæ mihi per hujus & petulantiam factum itur, rei quoque publicæ medius fidius miserear, Quirites.* Quænam autem fuerit illa contumelia, ignoratur.

LXXVIII. Inter Orationes, quas habuit *contra Q. Minucium Thermum*, una fuit *de suis virtutibus*, quæ multum æstimari debet ob ejus argumentum. Festus in *v. repastinari* sic ait. *Cato in ea quam scripsit de suis virtutibus contra Thermum. Ego jam a principio in parsimonia, atque in duritia, atque industria omnem adolescentiam meam abstinui agro colendo, saxis Sabinis, silicibus repastinandis, atque conserendis.* Ad eandem Orationem pertinet Festus in *Ursini Schedis, Lib. XIII. pag.* 172. alibi jam explicatus, sicut etiam in *v. Primanus.* Idem Festus in *v. oratores* ita scripsit. *Eos nostri alii* (id est, nostrûm alii) *pro legatis appellant, ut Cato in ea quam scripsit de suis virtutibus contra Thermum. M. Fulvio Consuli* (anno u. c. DLXVI.) *Legatus sum in Ætoliam, propterea quod ex Ætolia complures venerant Ætolos pacem velle: de ea re Oratores Romam profectos.* Quo autem modo in ea Legatione se gesserit Cato, docuit B. Isidorus, *Etymol. Lib. XX. cap.* 3. allegans ipsam Orationem. *Honorarium* (inquit) *vinum quod Regibus & potentibus honoris gratia offertur. Cato de innocentia sua. Cum essem in provincia Legatus, complures ad Prætores & Consules vinum honorarium dabant: nunquam accepi, ne privatus quidem.* Eodem modo intelligi debet apud Ciceronem in *Pisoniana, cap.* 35. *Frumentum honorarium. Salarium* passim apud scriptores donativum illud rerum edulium, quod in sale, quod est eorum condimentum necessarium, nomen accepit: *Vasarium*, sive pecunia, quæ pro vasis, id est, utensilibus dabatur magistratibus in provincias profecturis ex ærario teste Cicerone in *Pisonem, dicto cap.* 35. *Calcearium*, quod calceorum prætextu petebatur, ut innuit Suetonius in *T. Vespasiano, cap.* 8. *Clavarium*, donativum, quod clavorum nomine flagitabatur, teste Tacito, *Histor. Lib. III. cap.* 51. *Unguentarium*, quod pro unguentis exigebatur, quem titulum fœdissimum appellavit Plinius, *Lib. II. epist.* 11. cujusmodi res a provincialibus Cicero noluit accipere, ut ipse de se testatur, *Lib. V. ad Atticum, epist.* 21. Ut vero hoc obiter notem, eâdem vocabulorum forma [illegible] dicitur *Uxorium* illud æs, quod Populo pendebat qui uxorem non habebat, ut explicat Paulus apud Festum in *v. uxorium.* Similiterque *Linguarium* apud Senecam, *Lib. IV. de Beneficiis, cap.* 36. quod solvitur propter linguæ facilitatem. Eandem Catonis Orationem allegavit Gellius, *Lib. XVI. Noct. Atticar. cap.* 14. conjungendus cum Nonio in *v. festinare*, & cum Servio ad Virgilii *librum I. Georgicor.* ℣. 260. Referrem ego ad eandem Orationem eundem Gellium, *Lib. XIII. cap.* 23. nisi animadvertissem habitam fuisse aliquanto post.

LXXIX. De Oratione, quam habuit Cato *de Consulatu suo*, sive, *Dictorum dictarum in Consulatu suo*, satis dictum suo loco.

LXXX. Habuit etiam Orationes pro aliis. quò pertinet illud Plutarchi in *M. Catone*, *pag.* 341. *Post triumphum Cato, non ut plerique, qui non virtutem spectant, sed gloriam, ubi ad culmen evaserint honorum, consulatum, atque triumphos sint assecuti, jam deinceps relicta republica in voluptates demergunt se & otium, ita ipse quoque virtutem remisit, vel laxavit: sed non secus atque qui primum rempublicam honoremque & gloriam sitiunt, quasi ab altero carcere incumbens, operam suam omni in re amicis civibusque obtulit, nec patrocinia vel militiam detrectavit.*

LXXXI. Orationem igitur habuit pro L. Antonio, quam allegavit Priscianus, *Lib. IX. pag.* 868.

LXXXII. Priscianus, *Lib. X. pag.* 892. allegavit Catonis Orationem *pro L. Cæsare ad Populum*, in qua ait Catonem ita dixisse: *Quod ego me spero ostenturum. Sed cum Diomedes, cujus scripta* Priscianus solet excerpere, hoc ipsum fragmentum tribuerit P. Rutilio in Oratione *pro L. Carutio ad Populum*, *Lib. II. pag.* 372. Diomedi magis credendum est.

LXXXIII. *Ad Milites* autem Orationem habuit *pro L. Cæsetio*, cujus Festus meminit in *v. sultis* hoc modo. *M. Cato pro L. Cæsetio: Audite, sultis, milites, si quis vestrum in bello superfuerit, si quis non invenerit pecuniam, egebit.*

LXXXIV. Habuit etiam Orationem *pro Lusitanis in P. Furium*, de qua ita Asconius Pedianus ad Ciceronis Divinationem, *fol.* 13. *pag.* 2. *editionis Aldinæ*, *Cato hic accusavit Ser. Galbam pro direptis Lusitanis, & P. Furium pro iisdem pro injustissima æstimatione frumenti.* Quam Orationem refero ad annum u. c. DLXXXIII. Vide Livium, *Lib. XLIII. cap.* 2.

LXXXV. Anno u. c. DLXXXVII. Consulibus Q. Ælio Pæto & M. Junio Penno Romæ controversum est an Rhodiis bellum indicendum esset? Infensissimi Rhodiis erant, qui Consules Prætoresve, aut Legati gesserant in Macedonia bellum. Plurimum caussam eorum adjuvit M. Porcius Cato, qui asper ingenio, tum lenem mitemque Senatorem egit teste Livio, *Lib. XLV. cap.* 25. ubi hæc adjunxit. *Non inseram simulacrum viri copiosi, quæ dixerit referendo, ipsius Oratio scripta extat Originum quinto libro inclusa. Rhodiis responsum ita redditum est, Ut nec hostes fierent, nec socii permanerent.* Illius Orationis argumentum eleganter enarravit Gellius, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 3.

LXXXVI. Scripsit etiam Orationem *pro L. Turio contra Gn. Gellium*, cujus meminit Favorinus apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. XIV. cap.* 2. cujusque hoc præclarum fragmentum eidem Gellio debemus. Catonis verba sunt hæc. *Atque ego a majoribus memoria sic accepi. Si quis quid alter ab altero peterent, si ambo pares essent, sive boni, sive mali essent, quod duo res gessissent* (recte pro *res rei* legit J. Rutgersius, *Lib. V. Var. Lect. cap.* 16.) *uti*

uti testes non interessent (aut supple *ita*, aut pro *uti*, lege, *ubi*, cum Salmasio *de Modo usurar. cap.* 11.) *illi unde petitur*, *ei potius credendum esse. Nunc si sponsionem fecisset Gellius cum Turio*, NI VIR MELIOR ESSET GELLIUS, QUAM TURIUS, *nemo, opinor*, *tam insanus esset*, *qui, judicaret meliorem esse Gellium*, *quàm Turium. Si non melior Gellius est Turio*, *potius oportet credi unde petitur.* Hinc colligo apud Nonium in *v. Plebitatem*, ubi legitur, *Cato pro Veturio* legi debere, *pro L. Turio*, quem Cato defendit. L. autem Veturii fuit inimicus, & in eum scripsit, ut docuit Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 2. Apud Nonium etiam in *v. musimones*, ubi legitur, *Cato de Letorio*, lego, *de L. Turio.*

LXXXVII. Recenseamus nunc Orationes, quas Cato habuit adversus alios. Ego autem existimo, Catonem habuisse magnam facilitatem accusandi alios, propterea quod ipse ob innocentiam suam alios non metuebat. Atque huc pertinet Lucilii fragmentum ex *Sat. XIV.* quod nobis conservavit Priscianus, *Lib. X. pag.* 902. sic se habens. *Lacesso lacessivi*, *sic Probus. Et videtur mihi melius dicere*, *lacessivi*, *quàm lacessi. Participium enim passivum*, *lacessitus. Caper tamen lacessi dicit esse*, *ut facessi. & profert exemplum Lucilii*, *quo usus est XIV. Nam vetus ille Cato lacessisse appellari*, *quòd conscius ipse non erat sibi. Sed potest lacessisse per syncopam esse prolatum vi syllabæ*, *ut cupisse*, *petisse dicimus*, *pro cupivisse*, *petivisse.* Lucilii autem mentem fuisse puto, Catonem solitum appellari, id est, accusari, lacessisse, quia cum sibi conscius non esset alicujus sceleris, facile alios provocabat. Quomodo autem Lucilii versus restituendi sint, cum aliqua verba desint, non est facile per divinationem assequi.

LXXXVIII. Referamus igitur in quot, quantosque viros invectus fuerit Cato: incipiamusque ab Orationibus in M'. Acilium Glabrionem, quarum caussa fuit hæc. Anno ab u. c. DLXV. M. Fulvio Nobiliore, & Gn. Manlio Vulsone Coss. ut refert Livius, *Lib. XXXVII. cap.* 57. Censuram multi & clari viri petierunt. Quæ res tanquam in se parum magni certaminis caussam haberet, aliam contentionem multo majorem excitavit. Petebant T. Quintius Flaminius, P. Cornelius Gn. F. Scipio, L. Valerius Flaccus, M. Porcius Cato, M. Claudius Marcellus, Manius Acilius Glabrio, qui Antiochum ad Thermopilas Ætolosque devicerat. In hunc maxime, quod multa congiaria habuerat, quibus magnam partem hominum obligarat, favor Populi se inclinabat. Id cum ægre paterentur tot Nobiles, novum sibi hominem præferri tantum, P. Sempronius Gracchus, & C. Sempronius Rutilus Tribuni plebis ei diem dixerunt, quod pecuniæ Regiæ prædæque aliquantum captæ in Antiochi Castris, neque in triumpho tulisset, neque in ærarium detulisset. Varia testimonia Legatorum Tribunorumque militum erant. M. Cato ante alios testes conspiciebatur: cujus auctoritatem perpetuo tenore vitæ partam toga candida elevabat. Is testis, quæ vasa aurea atque argentea captis castris inter aliam prædam regiam

 vidisset,

vidisset, ea se in triumpho negabat vidisse. Postremo in hujus maxime invidiam desistere se petitione Glabrio dixit: quando quod taciti indignarentur nobiles homines, id æque novus competitor inexpiabili perjurio incesseret. Centum millium multa irrogata erat. Bis de ea re certatum est. tertio cum de petitione destitisset reus: nec populus de multa suffragium ferre voluit: & tribuni eo negotio destiterunt. Censores T. Quintius Flaminius, M. Claudius Marcellus creati. Tunc igitur Catonem habuisse puto multas Orationes adversus M'. Acilium, quarum quartam allegavit Festus in *v. Penatores*. Adde Ursini *Schedas*, *pag.* 45.

LXXXIX. Idem Cato Orationem habuit *contra Annium*, cujus meminit Festus in *v. superescit*.

XC. Habuit aliam *contra M. Cœlium* sic inscriptam. *Si se Cœlius Tribunum plebis appellasset*. Cœlii prænomen & nomen constat ex Festo in *v. pro scapulis*, *v. spatiatorem*. Unde pro *M. Cæcilio*, legendum est apud eundem Festum in *v. citeria* hoc modo. *Cato in M. Cœlium*. Itemque apud Macrobium, *Lib. II. Saturn. cap.* 10. si conferatur cum Festo in *v. spatiatorem*. Idem error invenitur apud Priscianum, *Lib. VI. pag.* 694. Orationis integer titulus legitur apud Gellium, *Lib. I. Noct. Atticar. cap.* 15. ubi elegantissimum est Catonis fragmentum. Decurtatum autem apud Festum in *v. Nævia*, & in *v. spatiatorem*.

XCI. De Oratione *pro se contra Cassium* suo loco dictum est:

XCII. Aliam Orationem habuit *ad Populum adversus Cornelium Lentulum*, cujus meminit Festus in *v. repulsior* his verbis: *Repulsior secunda conlatione dixit Cato in ea, quæ est contra Cornelium apud Populum. Nec quis incultior*, *religiosior* (aut loquitur de superstitioso, quales fuerunt multi ex Corneliis, aut legendum est, *irreligiosior*) *desertior*, *publicis negotiis repulsior*. Ubi Paulus addidit: *Repulsior Cato comparative a repulso*. Unde liquet Catonem comparationem nominasse *conlationem*. Adde Festum in *Schedis* Fulvii Ursini, *pag.* 96.

XCIII. Aliam Orationem habuit Cato adversus Lentulum, de qua ita Gellius, *Noct. Atticar. Lib. V. cap.* 13. *M. Cato in oratione quam dixit apud Censores in Lentulum, ita scripsit. Quod* (Emendo, *Non*) *majores sanctius habuere defendi pupillos, quàm clientem non fallere. Adversus cognatos pro cliente testatur*: (verbum hoc accipio passive) *testimonium adversus clientem nemo dicit. Patrem primum, postea patronum proximum nomen habere*. Lege sis, *habuere*, uti supra.

XCIV. Anno ab u. c. DLXXV. Censorum comitiis habitis creati M. Æmilius Lepidus, Pontifex Maximus, & M. Fulvius Nobilior, ut refert Livius, *Lib. XL. cap.* 45. Adversus ejus Censuram Orationem habuit Cato teste Festo in v. *retricibus*, cui addendus Gellius, *Noct. Atticar. Lib. V. cap.* 6. & Cicero, *Tuscul. Lib. I. cap.* 2. unde constat tempore accusationis jam fuisse Censorem M. Fulvium. Fuit autem anno DLXV. cum

Gn.

Gn. Manlio Vulsone. Ait autem Cicero Catonem Fulvio ut crimen objecisse, quod Consul in Provinciam Poëtas duxisset.

XCV. De Orationibus in L. Furium *pro Lusitanis*, & in eundem *de multa*, itemque in P. *Furium*, otiosum esset iterum tractare.

XCVI. Quam crudeliter, immaniterque se gesserit in Lusitania Servius Sulpicius Galba, placide Lusitanos excipiens, & decipiens, perfideque inermes occidens, narrat Appianus, *Lib. de Bellis Hispaniensibus*, *pag.* 288. De eo ita scripsit Suetonius *in Galba*, *cap.* 3. *Familiam illustravit Serv. Galba Consularis, temporum suorum eloquentissimus: quem tradunt Hispaniam ex Prætura obtinentem, XXX. Lusitanorum millibus perfidia trucidatis, Viriathini belli caussam extitisse.* Præterea diripuit Lusitanos, ut refert Cornelius Nepos in *M. Catone*, *cap.* 3. Tunc igitur Cato Orationem habuit *de Lusitanis* & Ser. Galbam accusavit, uti narrat Gellius, *Noct. Atticar. Lib. I. cap.* 12. Hujus Orationis fit mentio in *Epitome Liviana*, *Lib. XLIX.* his verbis. *Cum L. Scribonius Tribunus plebis rogationem promulgasset, ut Lusitani, qui ex fœdere Populo Romano dediti a Sergio Galba in Gallia venissent, in libertatem restituerentur, M. Cato acerrime suasit. Extat Oratio in Annalibus ejus inclusa.* In septimo scilicet Originum, in quo egit de Prætura Ser. Galbæ, qui diripuit Lusitanos, ut auctor est Cornelius Nepos *in Catone*, *cap.* 3. jam allegato. Prosequitur *Epitome Liviana* hoc modo. *Q. Fulvius Nobilior etiam ab eo* (id est, Catone) *in Senatu laceratus, respondit pro Galba. Ipse quoque Galba, cum se damnari videret, complexus duos filios prætextatos, & filium C. Sulpicii, cujus tutor erat, ita miserabiliter pro se locutus est, ut rogatio antiquaretur. Extant tres Orationes ejus* (Galbæ scilicet): *duæ adversus Libonem Tribunum Plebis, rogationesque ejus habitas de Lusitanis: una contra L. Cornelium Cethegum, in qua Lusitanos propter sese castra habentes cæsos fatetur: quod compertum habuerit, equo atque homine suo immolatis per speciem pacis adoriri exercitum suum in animo habuisse.* In quibus postremis verbis observari potest Ser. Galbæ excusatio, quæ fundabatur in voluntatis justa reprehensione in rebus illicitis. Ajebat enim Lusitanos in animo habuisse per pacis speciem exercitum suum adoriri, qui nisi eorum consilium impediisset, repentino incursu ab illis oppressus fuisset. Cui argumentationi in hunc modum respondit Cato allegatus ab A. Gellio, *dicto Lib. I. cap.* 12. *Tamen dicunt deficere voluisse. Ego me nunc volo Jus Pontificium optime scire. Jamne ea caussa Pontifex capiar? Si volo augurium optime tenere, ecquis me ob eam rem augurem capiat?*

XCVII. Quo tempore Cato adversus Galbam dixerit, optime Cicero declaravit *in Bruto*, *cap.* 20. Extremo scilicet vitæ suæ anno, u. c. DCV. Ejus verba sunt hæc. *Atque etiam L. Paulus Africani pater, personam principis civis facile dicendo tuebatur, & vero etiam tum Catone vivo, qui annos quinque & octoginta natus excessit e vita, cum quidem eo ipso anno contra Ser.*

 Galbam

Galbam ad Populum summa contentione dixisset : quam etiam Orationem scriptam reliquit, in Originibus scilicet, uti dictum est.

XCVIII. De astu vero, quo se Galba defendit, male sentiebat P. Rutilius Rufus, homo gravissimus. Sic enim legimus apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 53. *Idem* (Rutilius scilicet) *Q. Serv. Galbam, quem hominem probe nosse, & commeminisse se ajebat, pergraviter reprehendere solebat, quod is, L. Scribonio quæstionem in eum ferente, Populi misericordiam concitaret, cum M. Cato, Galbæ gravis atque acer inimicus aspere apud Populum Romanum & vehementer esset locutus : suam Orationem in Originibus suis exposuit ipse. Reprehendebat igitur Galbam Rutilius, quòd is C. Sulpicii Galli, propinqui sui, Q. pupillum suum ipse pene in humeros suos extulisset, qui patris clarissimi recordatione & memoria fletum Populo moveret, & duos filios suos parvos tutelæ Populi commendasset, ac se tanquam in procinctu testamentum faceret, sine libra atque tabulis Populum Romanum tutorem instituere dixisset illorum orbitati. Itaque cum & invidia, & odio Populi tum Galba premeretur, his quoque eum tragœdiis liberatum ferebat; quod item apud Catonem scriptum esse video, nisi pueris & lacrimis usus esset, pœnas eum daturum fuisse. Hæc Rutilius valde vituperabat, & huic humilitati dicebat vel exilium fuisse, vel mortem anteponendam.* Adde Valerium Maximum, *Lib. VIII. cap.* 1. *exemplo* 2. & Quintilianum, *Instit. Orator. Lib. II. cap.* 15.

XCIX. Ab illa Oratione, quam apud Populum Cato habuit, diversa fuit alia, qua usus est *ad Milites contra Galbam*, cujus meminit Gellius, *Noct. Atticar. Lib. I. cap.* 23. qui Galba fortasse fuit Q. Sulpicius, in quem habuit Orationem Cato, cujus fragmentum superest apud Festum in *v. Nasiterna.*

C. Multas Orationes habuit M. Cato contra Q. Minucium Thermum, qui fortis ac strenuus vir cum teste Livio, *Lib. XXXVII. cap.* 40. a Thracibus occisus fuerit anno ab u. c. DLXVI. certum est ante illud tempus habitas fuisse. Omitto Catonis Orationem *de suis virtutibus contra Thermum.* Præter eam aliam habuit *de quæstione in Ptolemæum minorem*, nempe Euergetem, de quo Epitome Liviana, *Lib. XLVI.* & Justinus, *Lib. XXXVIII.* Illius autem Catonianæ Orationis fragmenta supersunt apud A. Gellium, *Noct. Atticar. Lib. XVIII. cap.* 9. & *Lib. XX. cap.* 11. Nonium in *v. Rumor*, & Priscianum, *Lib. III. pag.* 601. *&* 603.

CI. Scripsit ipse Cato in eundem Q. Minucium Thermum aliam Orationem *de decem hominibus*, cujus argumentum optime declaravit A. Gellius *Noct. Atticar. Lib. XIII. cap.* 24. ubi Catonis facundiam laudans, illam, inquam, facundiam, qua cum dignitate orationis, & cum gravi verborum copia, multa dicuntur, quæ quanquam eadem fere sint, & ex una sententia cooriantur; plura tamen esse existimantur, quoniam & aures & animum sæpius feriunt; ita de Catone scripsit. *Hoc ornatus genus, in crimine uno vocibus multis atque sævis exstruendo, ille jam tunc M. Cato antiquissimus*

quissimus in Orationibus suis celebravit, sicuti in illa, quæ inscripta est De decem hominibus, cum Thermum accusavit, quod decem liberos homines eodem tempore interfecisset, hisce verbis eandem omnibus rem significantibus usus est. quæ, quoniam sunt eloquentiæ Latinæ nunc primum exorientis lumina quædam sublustria, libitum est ea mihi ἀπομνημονεύειν: TUUM NEFARIUM FACINUS PEJORE FACINORE OPERIRE POSTULAS. SUCCIDIAS HUMANAS FACIS, TANTAS TRUCIDATIONES FACIS, DECEM FUNERA FACIS, DECEM CAPITA LIBERA INTERFICIS, DECEM HOMINIBUS VITAM ERIPIS, INDICTA CAUSSA, INJUDICATIS, INDEMNATIS. Ejusdem Orationis verba allegavit Festus in *v. obstinato*, *v. nequinates*, *v. sacramento*. Fortasse etiam in *v. spiciunt*, si apud Ursinum, *pag.* 151. ubi Catonem Festus allegat in Oratione *de septem hominibus*, loquitur de ea quam habuit in Q. Thermum, quo casu pro *septem*, legi debet, *decem*.

CII. Aliam Orationem habuit in Q. Thermum *de falsis pugnis*, de qua Gellius, *Lib. X. cap.* 3. & Nonius *v. vibices*.

CIII. Apud antiquos Grammaticos aliqua supersunt M. Catonis fragmenta in Q. Thermum, quæ nescimus ad quam Orationem singula eorum sint referenda, etsi nostras conjecturas indicare possemus. Talia sunt, quæ leguntur apud Festum in *v. ratissima*, Nonium in *v. moletrina*, Priscianum, *Lib. III. pag.* 601. *Lib. VII. pag.* 789. & *Lib. X. pag.* 909. itemque apud Julium Rufinianum, *libro de figuris sententiarum, & Elocutione*, agentem *de Dianœa*, ubi sic ait. *Cato in Thermum post Censuram. Qui ventrem suum non pro hoste habet, qui pro re publica non pro sua obsonat; qui stulta spondet, qui cupide ædificat.* Unde colligi videtur habuisse Catonem illam Orationem *post Censuram.*

CIV. Præterea Orationem habuit Cato *contra Oppium*, cujus unicum superest fragmentum apud Festum in *v. quadrantal.*

CV. Item *in Pansam*, ut constat ex Nonio in *v. pasceolus.* Fuit autem Pansa ex Vibiorum familia. Orationis argumentum ignotum est.

CVI. Præterea contra *C. Pisonem*, ut refert Priscianus, *Lib. X. pag.* 901.

CVII. Et *contra L. Quintium*, quam Orationem allegavit Livius, *Lib. XLIX. cap.* 42. & Plutarchus in *T. Quintio Flaminio*, *tom. II. pag.* 424.

CVIII. In Q. Sulpicium, teste Festo in *Nassiterna*, ut alibi dictum est.

CIX. Gellius, *Noct. Atticar. Lib. II. cap.* 14. laudavit librum veterem M. Catonis inscriptum, *contra Tiberium exsulem*, hoc est, contra Tiberium Semproniun Longum, ut explicatius ait Priscianus, *Lib. VI. pag.* 724. Fortasse liber ille fuit Oratio: nam Cicero Catonis insignis adamator Orationes suas in C. Verrem inscripsit *Libros*.

CX. Idem Cato Orationem habuit in *L. Veturium*, quam inscriptam fuisse puto *de Sacrilegio commisso*, non autem, *de sacrificio omisso*. Veturii prænomen constat ex Gellio, *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 2. cui adjungi debet Nonius *in v. duritudo.* Titulus Orationis ex eo liquet quod etsi va-

ria

riæ lectiones sint in verbis, *sacrilegio*, & *sacrificio*, consentaneæ sunt in *commisso*, quod adjunctum optime cohæret *sacrilegio*, & pessime, *sacrificio*. Prævaleat igitur auctoritas Festi, apud quem in *v. prohibere* ita legitur. *Prohibere comitia dicitur vitare diem morbo, qui vulgo quidem major. Caterum ob id ipsum Comitialis appellatur. Cato in Oratione quam scripsit de sacrilegio commisso: domi enim auspicamus, honorem medium immortalium velim habuisse, servi, ancillæ, si quis eorum sub umbone crepuit, quod ego non sensi, nullum mihi vitium facit. Si cui ibidem servo, aut ancillæ dormienti evenit, quod comitia prohibere solet, ne is quidem mihi vitium facit.* Emendandus itaque ipse Festus in *v. stata sacrificia*, & apud Ursinum, *pag.* 152. ubi sic legitur. *Cato in ea quam scripsit de L. Veturio de sacrificio commisso, cum ei equum ademit. Quod tu, quod in te fuit, sacra stata solemnia, capite sancta deseruisti.* Ubi pro *sacrificio* legi debet, *sacrilegio*. & præterea ex equi ademtione colligo, hanc Orationem fuisse Censoriam. Eodem modo emendandus Gellius *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 22. & Priscianus *Lib. VI. pag.* 696. Eandem Orationem laudavit idem Priscianus, *Lib. VI. pag.* 684. & 696. *Lib. VII. pag.* 789. & *Lib. X. pag.* 886. atque ad eam referendus Paulus apud Festum in *v. stata*, si præcedentia Festi legantur.

CXI. Atque hæ sunt Orationes, quas memoriæ traditum scio, habuisse Catonem adversus alios. Nunc commemorandæ sunt multæ aliæ Politicæ.

CXII. Orationis *de Ædilibus vitio creatis* mentionem fecit Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XIII. cap.* 17. his verbis. *Oratio est M. Catonis Censorii de Ædilibus vitio creatis.* Ex ea Oratione verba hæc sunt. *Nunc ita ajunt, in segetibus, in herbis bona frumenta esse. Nolite ibi nimiam spem habere. Sæpe audivi, inter os atque offam multa intervenire posse; verumvero inter offam atque herbam, ibi vero longum intervallum est.* Fortasse ad hanc Orationem referendum est, quod Festus indicat in *v. neminis.*

CXIII. Orationem Cato composuit, in qua probavit, *Ædiles plebis sacrosanctos esse*, uti ex Festo discimus, qui ita scripsit. *Sacrosanctum dicitur, quod jurejurando interposito est institutum, si quis id violasset, ut morte pœnas penderet. Cujus generis sunt Tribuni plebis, Ædilesque ejusdem ordinis* (hoc est plebis) *quod affirmat M. Cato in ea quam* (lego, *qua*) *scripsit, Ædilis plebis sacrosanctos esse* Cicero pro Balbo, *cap.* 14. *Primum enim sacrosanctum esse nihil potest, nisi quod Populus plebsve sanxisset; deinde sanctiones sacrandæ sunt, aut genere ipso, aut obtestatione & consecratione legis, aut pœnæ, cum caput ejus, qui contra facit, consecratur.* Adde Dionysium Halicarnassensem, *Lib. VI. Antiquit. Romanar. pag.* 410. & *Lib. VII. pag.* 454. & 455. T. Livius, *Lib. III. cap.* 55. posteaquam Legem Valeriam & Horatiam memorasset latam Anno ab u. c. CCCV. hæc subjunxit. *Et cum plebem hinc provocatione, hinc Tribunicio auxilio satis firmassent, ipsis quoque Tribunis, ut sacrosancti viderentur, cujus rei prope jam memoria aboleverat, relatis quibusdam ex magno intervallo ceremoniis, renovarunt: & tum religione*

religione inviolatos eos, tum lege etiam fecerunt, sanciendo, ut qui Tribunis Plebis, Ædilibus, Judicibus nocuissent, ejus caput Jovi sacrum esset: familia ad Cereris, liberi liberaque venum iret. Hac lege Juris interpretes negant, quenquam sacrosanctum esse, sed caput ejus, qui eorum cuiquam nocuerit, id sacrum sanciri: itaque Ædilem prehendi, ducique a majoribus magistratibus: quod etsi non jure fiat (noceri enim ei, cui hac lege non liceat) tamen argumentum esse, non haberi pro sacrosancto Ædilem; Tribunos vetere jurejurando Plebis, cum primum eam potestatem creavit, sacrosanctos esse. Quæ Interpretum, sive Jurisprudentium sententia, contraria est M. Catonis opinioni, qui affirmavit, Ædiles Plebis sacrosanctos esse.

CXIV. Habuit Cato aliam Orationem, in qua suasit, *Ne quis iterum Consul fieret.* Cujus Orationis meminit Festus in *v. pavimenta*, his verbis. *Pavimenta Pœnica marmore Numidico constrata significat Cato, cum ait in ea, quam habuit, Ne quis Consul bis fieret. Dicere possem quibus villæ atque ædes ædificatæ, atque expolitæ maximo opere, citro, atque ebore, atque pavimentis Pœnicis sunt.* Ubi proculdubio alludit ad Consulum luxum enatum ex Consulatuum multiplicatione. Ejusdem Orationis mentionem fecit Priscianus, *Lib. III. pag.* 601. ubi hoc Catonis testimonium nobis reliquit. *Imperator laudem capit, exercitum meliorem & industriorem facit.* Pervicisse Catonem ut lex secundum sententiam suam ferretur, docet Epitome Liviana, *Lib. LVI.* si ibi antiquorum codicum lectio conservetur a Carolo Sigonio laudata, quæ sic se habebat. *Cum vitio ducum Bellum Numantinum non sine publico pudore duraret, delatus est ultro Scipioni Africano a Senatu Populoque Romano Consulatus, quem cum ille capere ob legem, quæ vetabat quemquam iterum Consulem fieri licere, minime vellet; sicuti primi Consulatus legibus solutus est.* Contigit hoc anno ab u. c. DCXX. Lex vero lata Catonis suasu ante aliquot annos eo vivente promulgata fuit. In *Epitome* autem *Liviana* vulgo legi solet: *Quæ vetabat quenquam intra decem annos iterum Consulem fieri licere*, allusione facta ad aliam legem decem annos statuenti, ut Consulatus iterum obtineri posset. Omittere non possum Catonis dictum apud Plutarchum, *pag.* 337. de cupientibus iterum fieri Consules. *Eos* (inquit) *qui Consulatum ambirent sæpius, dicebat more illorum, qui viam ignorent, semper cupere, ne errent, incedere cum lictoribus.* Quod fortasse dixit Cato in illa Oratione.

CXV. A. Gellio, *Noct. Atticar. Lib. XX. cap.* 3. debemus memoriam Orationis M. Catonis, quæ inscribebatur. *Ne imperium sit veteri ubi novus veniet.* Eandem Orationem intellexit Nonius in *v. siticines*, si ejus verba cum Gellianis conferas.

CXVI. Catonem habuisse Orationem *de Ambitu* constat ex Prisciano, *Lib. V. pag.* 668. & *pag.* 693. Puto anno ab u. c. DLXXIII. quo lata fuit Lex Cornelia Bæbia *de Ambitu* a P. Cornelio Cethego & M. Bæbio Tamphilo;

philo: quo anno, ut Livius refert, *Lib. XL. cap.* 19. *De ambitu Consules ex auctoritate Senatus ad Populum tulerunt.*

CXVII. Quodnam fuerit argumentum Suasionis Catonianæ *in legem Populi*, cujus meminit Nonius in *v. compluries*, ab aliis discere cupio.

CXVIII. Festus in *v. portisculus* ita scripsit. *Portisculus est, ut scribit Ælius Stilo, qui in portu modum dat classi. Id autem est malleus. Cujus meminit Cato in dissuasione de Rege Attalo & vectigalibus Asiæ: C. Licinio Pratore, remiges scripti cives Romani sub portisculum sub flagrum conscripti veniere passim.* C. Licinius Crassus Prætor fuit anno ab u. c. DLXXXII. Consulibus C. Popilio Lænate & P. Ælio Ligure, ut refert Livius, *Lib. XLII. cap.* 10. & 27. Post illum itaque annum Cato habuit Orationem hanc: fortasse anno ab u. c. DXCVI. Consulibus M. Æmilio Lepido, & C. Popilio Lænate, quo Attalus Romam venit ab Eumene fratre missus, de quo Polybius in *Excerptis Legationibus*, *cap.* 121. juncto Livio *Lib. XLV. cap.* 19.

CXIX. Livius, *Lib. XXXII. cap.* 26. scribens de rebus, quæ contigerunt anno ab u. c. DLVI. Consulibus Sex. Ælio Pæto, & T. Quintio Flaminio late refert conjurationem, quam obsides Carthaginiensium, qui Setiæ custodiebantur excitarunt. De hac conjuratione videtur mihi Cato Orationem habuisse non solum propterea quod Festus in *v. Precem* ita scripsit: *Precem singulariter idem Cato in ea quæ est de Conjuratione*: sed quia si hoc fragmentum conjungatur cum altero a Nonio allegato in *v. collus*, idem colligitur: nam sic se habet. *Cato Sercia. Accipite, si vultis, hoc onus in vestros collos.* ubi pro *Sercia*, lego, *Setia*, id est, in Oratione *de Setia.*

CXX. Habuit etiam Orationem *de Macedonia liberanda*, quam allegavit Priscianus, *Lib. III. pag.* 601. & fortasse inscripta fuit, *de tumultu Macedoniæ*, ut colligi potest ex Festo Ursini, *pag.* 15. unde index descriptus est in *v. natinatio.*

CXXI. Habuit Cato aliam Orationem *de pecunia Regis Antiochi*, de qua operæpretium erit audire Titum Livium narrantem res pertinentes ad annum u. c. DLXVII. Consulibus M. Æmilio Lepido & C. Flaminio. Livius igitur, *Lib. XXXVIII. cap.* 54. ita scripsit. *Morte Africani crevere inimicorum animi: quorum princeps fuit M. Porcius Cato, qui vivo quoque eo allatrare ejus magnitudinem solitus erat. hoc auctore existimantur Petillii & vivo Africano rem ingressi, & mortuo rogationem promulgasse. Fuit autem rogatio talis.* Velitis, jubeatis, quæratur, quæ pecunia capta, ablata, coacta ab Rege Antiocho est, quique sub ejus imperio fuerunt: quod ejus in publicum relatum non est, uti de ea re Ser. Sulpicius Prætor urbanus ad Senatum referat, quem eam rem velit Senatus quærere de iis, qui Prætores nunc sunt? *Huic rogationi primo Q. & L. Mummii intercedebant. Senatum quærere de pecunia non relata in publicum, ita ut antea semper factum esset,* aequum

æquum censebant. Petillii nobilitatem & regnum in Senatu Scipionum accusabant. L. Furius Purpureo Consularis, qui in decem Legatis in Asia fuerat, latius rogandum censebat: non quæ ab Antiocho modo pecuniæ captæ forent, sed quæ ab aliis regibus gentibusque Cn. Manlium inimicum incessens: Et L. Scipio, quem magis pro se quàm adversus legem dicturum apparebat, dissuasor processit. Is post mortem P. Africani fratris, viri omnium fortissimi clarissimique eam exortam rogationem est conquestus. Parum enim fuisse, non laudari pro rostris P. Africanum post mortem, nisi etiam accusaretur. & Carthaginienses exilio Annibalis contentos esse: Populum Romanum ne morte quidem P. Scipionis exsatiari, nisi & ipsius fama sepulti laceretur, & frater insuper accessione invidiæ mactetur. M. Cato suasit rogationem: extat Oratio ejus de pecunia Regis Antiochi: *& Mummios tribunos auctoritate deterruit, ne adversarentur rogationi. Remittentibus ergo his intercessionem, omnes tribus, Uti rogas jusserunt.*

CXXII. M. Catonis Orationem *de dote* allegavit Gellius, *Noct. Atticar. Lib. X. cap.* 23. ubi ejus verba describuntur, sed quæ argumento exiguam lucem afferunt. Certe Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere propter quod nubere possunt, ut Paulus ait, *l.* 2. *de jur. dot.*

CXXIII. *De Lege Voconia*, quæ inter Politicas recenseri potest, alio loco dictum est: sicut etiam *De Feneratione Legis Juniæ.*

CXXIV. Anno ab u. c. DLXXXI. L. Postumio Albino, & M. Popilio Lænate Consulibus, decretum fuit, ut Floralia essent annua, ut refert Ovidius, *Lib. V. Fastor.* ubi Flora introducitur ita loquens.

Convenêre Patres, &, si bene floreat annus,
Numinibus nostris annua festa vovent.
Annuimus voto. Consul cum Consule Lænas
Postumio ludos persoluëre mihi.

Postea videtur Cato Orationem habuisse *de Re Floria*, cujus meminit Gellius, *Noct. Atticar. Lib. IX. cap.* 12. *& Lib. X. cap.* 13. itemque Nonius in *v. suspiciosum*, & Curius Fortunatianus *Artis Rhetoricæ Lib. II.* agens *de Narratione*, ubi docet indignationem judicum non semel, sed sæpius in rebus singulis excitandam, sicuti fecit M. Cato *de Re Floriana.* Unde colligo Catonem habuisse Orationem post introducta Floralia. quorum ludorum lasciviam descripserunt Lactantius, *Lib. I. cap.* 20. & Arnobius *adversus Gentes*, *Lib. VII.* Licet autem Cato Censorius videatur eos improbasse; Uticensis tamen spectare volebat, teste Valerio Maximo, *Lib. II. cap.* 10. & Seneca, *epist.* 97.

CXXV. Præterea scripsit Cato Orationes variorum argumentorum, quas ideo ad miscellanearum classem referre placet.

CXXVI. Orationis, quam habuit *de Achæis*, unicum fragmentum superest conservatum ab A. Gellio, *Noct. Atticar. Lib. II. cap.* 6. repetitum a Macrobio, *Saturnal. Lib. VI. cap.* 7. & a Servio ad ℣. 76. *Eclogæ VI.* *Virgi-*

Virgilianæ. Fuitne hæc Oratio illa quam habuit Cato in Curia anno ab u. c. DCIV? ad quam pertinent, quæ scripsit Plutarchus *in Catone*, *p.* 338. *De exulibus Achaiæ.*

CXXVII. Orationem etiam Cato habuit *De Auguribus*, ut constat ex Festo in *v. probrum*, cujus hæc sunt verba. *Probrum Virginis Vestalis, ut capite puniretur, vir qui eam incestavisset verberibus necaretur, lex fixa in atrio libertatis cum multis aliis legibus incendio consumta est, ut ait Cato in ea Oratione, quæ de Auguribus inscribitur. Adjecit quoque Virgines Vestales Sacerdotio exauctoratas.*

CXXVIII. Priscianus, *Lib. VI. pag.* 711. allegavit Catonis Orationem *de aqua musta pascenda*, quæ verba sic ipse interpretatur. *Musta aqua pro nova dixit*: Idem, *Lib. III. pag.* 599. ita scripserat. *Cato de agna pascenda*: *Citer ager alligatus ad sacra erit.* ubi fortasse Cato loquebatur de agro in quo sacra fieri deberent. Nonius in *musto* sic ait. *Mustum non solum vinum, verum etiam novellum quidquid est, recte dicitur. Nævius Gymnastico*: *Utrum est melius, Virginemne an Viduam uxorem ducere? Virginem, si musta est.* Recentiores scriptores pro musto dixerunt musteum. Sic Plinius, *Lib. XV. cap.* 15. dixit, *mustea pira. Lib. XXXVII. cap.* 3. *musteum succinum*: & Plinius junior, *Lib. VIII. epist.* 11. *musteum librum*: eodemque modo Sidonius Apollinaris locutus est, *Lib. VIII. cap.* 3.

CXXIX. Orationem etiam scripsit Cato *De Indigitibus*, ut colligitur ex Festo in *v. sequester*. Indigites intelligo invocandos, etsi multi alii aliter sentiant apud Servium ad illud Virgilii, *Lib. XII. Æneid.* ℣. 793. ubi sic Junonem Jupiter alloquitur.

Quæ jam finis erit, conjunx? quid denique restat?
Indigetem Ænean scis ipsa, & scire fateris,
Deberi cælo, fatisque ad sidera tolli.

Huic interpretationi non opponitur Festus in *v. indiges*, ubi ita scripsit. *Indiges indigetis facit. Hoc nomine Æneas ab Ascanio appellatus est, cum pugnans cum Mezenzio nusquam apparuisset. in cujus nomine etiam templum construxit.* Nomen autem illud non fuisse proprium, sed appellativum, probat Virgilius, *Lib. I. Georgic.* ℣. 498. cum ita invocavit.

DI patrii Indigetes, & Romule, Vestaque mater.

Convenit hæc significatio cum ea, quæ datur a Servio indigitamentis. Nam ad illud Virgilii I. *Georgic.* ℣. 21.

DIque, Deæque omnes, studium quibus arva tueri,

ita scripsit. *Quod autem dicit, studium quibus arva tueri, nomina hæc numinum in indigitamentis inveniuntur, id est, in Libris Pontificalibus: qui & nomina Deorum & rationem ipsorum nominum continent, quæ etiam Varro dicit: nam ut supra diximus, nomina numinibus ex officiis constat imposita.*

CXXX. Ad hæc Cato Suasionem habuit, *Uti plura æra equestria fierent*, hoc est, ut equites majora tributa penderent. Cujus Orationis meminit

minit Charisius, *Lib. I. pag.* 97. & Priscianus, *Lib. VII. pag.* 750. ubi constat hanc Orationem fuisse Senatoriam, quam Orationem respexisse Festus videtur, cum in *v. æribus* dixit, *Æribus pluraliter ab ære, id est, æramento dicit Cato.* Postea vero Catonem imitati sunt eodem numero utentes Lucilius, Virgilius, Ovidius, Livius, Plinius, & Arnobius.

CXXXI. In nulla Oratione majorem animi conatum ostendit Cato, quàm in ea, quam composuit *de Bello Carthaginiensi*, ex qua duo fragmenta nobis conservavit Gellius, *Noctium Atticarum Lib. III. cap.* 14. & *Lib. IX. cap.* 14. quam Orationem videtur Solinus appellasse Senatoriam, *cap.* 27. ubi Japonis meminit Lybiæ Regis. In controversia positum fuit, utrum expediret, an non cum Carthaginiensibus bellum gerere. M. Cato, *major Carthaginis hostis*, ut Lucanus cecinit *Civilis Belli Lib. VI.* ✝. 788. illud suadebat: P. Scipio Nasica dissuadebat: Epitome Liviana, *Lib. XLVIII.* agens de rebus gestis anno ab u. c. DCI. sic breviter ait. *Semina tertii belli Punici referuntur. Cum in finibus Carthaginiensium maximus Numidarum exercitus, Ariobarzane duce Syphacis nepote, diceretur esse, M. Porcius Cato suasit, ut Carthaginiensibus, qui exercitum specie contra Massanissam Regem, sed re vera contra Romanos accitum in finibus haberent, bellum indiceretur. Contradicente P. Cornelio Nasica, placuit Legatos mitti Carthaginem, qui specularentur quid ageretur. Castigato Senatu Carthaginiensium, quòd contra fœdus exercitum & navales materias haberent: pacem inter Massanissam & eos facere voluerunt: Massanissa agro de quo lis erat, cedente. Sed Gisgo, Amilcaris filius, homo seditiosus, qui tunc in Magistratu erat, cum Senatus pariturum se judicio legatorum dixisset, ita bellum adversus Romanos suadendo concitavit, ut legatis quominus violarentur, fugam explicuerit. Id nuntiantes, infestum jam Senatum Carthaginiensibus infestiorem fecerunt.* Et paullo post. *Gulussa Massanissæ filius denunciavit Carthagine delectus agi, classem comparari, & haud dubium bellum strui. Cum Cato suaderet ut iis bellum indiceretur, P. Cornelio Nasica dicente nihil temere faciendum, placuit decem mitti legatos exploratum. L. Licinius Lucullus, A. Postumius Albinus Consules* (Anno u. c. DCIII.) *cum delectum severe agerent, nec quemquam gratia dimitterent, a Tribunis plebis, qui pro amicis suis vacationem impetrare non potuerunt, in carcerem conjecti sunt.* Et infra: *Cum Legati ex Africa cum Carthaginiensium Oratoribus, & Gulussa Massanissæ filio rediissent, dicerentque & exercitum & classem Carthagine deprehendisse, prorogari* (Sigonius recte emendavit ipso sensu exigente *perrogari*) *sententiam placuit, Catone & aliis principibus Senatus suadentibus ut in Africam confestim transportaretur exercitus: quia vero Cornelius Nasica dicebat nondum sibi justam caussam belli videri; placuit ut bello desisteretur, si Carthaginienses classem exussissent, & exercitum dimisissent: si minus, proximi Consules de Bello Punico referrent.* Huc usque Epitome Liviana. Nunc Florum audiamus, *Lib. II. cap.* 15. *Cum bellum* (inquit) *sederet, de belli fine tractatum est. Cato inex-*

piabili odio, delendam esse Carthaginem, & cum de alio consuleretur, pronunciabat: (alludit ad morem Senatorum, quibus frequens erat, si quid e republica crederent, loco sententiæ promere, uti fecit Octavius Fronto apud Tacitum, *Annal. Lib. II. cap.* 33. & Pætus Thrasea fieri volebat *Annal. Lib. XIII. cap.* 49.) *Scipio Nasica servandam, ne metu ablato æmulæ urbis, luxuriari felicitas urbis inciperet. medium Senatus elegit, ut urbs tantum loco moveretur.* In eo vero erravit Florus, quod controversiam Catonis & Nasicæ extendit ad Carthaginis deletionem, cum illi tantum certaverint de bello inferendo, aut non inferendo, & Cato mortuus fuerit ante captam Carthaginem, ejusque ruinam.

CXXXII. Florum ante oculos habebat B. Augustinus, *Lib. I. de Civ. Dei, cap.* 30. cum ita scripsit. *Et ille Scipio Pontifex Maximus vester, ille judicio totius Senatus vir optimus, istam vobis metuens calamitatem, nolebat æmulam tunc Imperii Romani Carthaginem dirui, & decernenti, ut dirueretur, contradicebat Catoni.* Ut hæc concilientur, existimo, Catonem etiam cum de bello inferendo ageret, sensisse non solum bellum suscipi, sed & Carthaginem etiam expugnari, delerique debere. Atque hoc modo intelligo Diodorum Siculum, qui in *Excerptis de Virtutibus & Vitiis* apud Valesium, *pag.* 382. ita scripsit, de Scipione Nasica verba faciens. *Neque enim solum pietate in Deos erat eximia, sed præterea in gerenda Republica, ac sententia dicenda singulari prudentia præditus. Nam cum M. Cato, qui Demosthenes cognominatus est, quoties in Senatu sententiam dicebat, assidue illud adderet, Carthaginem delendam esse, idque etiamsi de ea re relatum non esset: sed de aliis rebus Senatus consuleretur: P. Nasica semper in contraria sententia erat, Carthaginem servari oportere. Porro utriusque sententia oppido dijudicatu ardua Senatui videbatur: sed prudentissimus quisque Nasicæ sententiam præferebat. Neque enim putabant ex aliarum civitatum excidio majestatem Populi Romani æstimandam esse, sed ex eo potius quod potentissimis civitatibus imperaret. Deinde stante quidem Carthagine, metu illius urbis Romani in officio ac mutua concordia retineri videbantur, cogique ad imperium moderate ac civiliter in subditos exercendum: quæ res maxime imperia confirmare atque augere solet; sublata vero Urbe æmula quid aliud quam bellum civile Romanos manebat, ac præterea odium omnium sociorum ob magistratuum cupiditatem atque insolentiam? quæ profecto cuncta post excidium Carthaginis Populo Romano contigere &c.*

CXXXIII. Cum bona tamen venia Diodori Siculi aliud est conservare inimicos infensissimos bono publico, & æmulos imperii fortasse futuros superiores, nisi devincantur; aliud expugnatas civitates conservare. Illud contrarium est securitati propriæ Reipublicæ; hoc humanitati, & bono publico convenientissimum est, nisi forte urbs devicta facile possit rebellare. Merito itaque ipse Cato apud Ciceronem, *de Senectute, cap.* 6. de senili ætate & de se loquens ita gloriatur. *Non faciat ea quæ juvenes. at verò*

verò multò majora & meliora facit. Non viribus aut velocitatibus, aut celeritate corporum res magnæ geruntur: sed consilio, auctoritate, sententia, quibus non modò non orbari, sed etiam augeri senectus solet. Nisi forte ego vobis, qui miles, & tribunus, & legatus, & consul versatus sum in vario genere bellorum cessare nunc videor, cùm bella non gero. At Senatui, quæ sint gerenda, præscribo, & quomodo: Carthagini male jam diu cogitanti, bellum multo ante denuncio: de qua vereri non ante desinam, quàm illam excisam esse cognovero. Quam palmam utinam Dii immortales Tibi, Scipio, reservent, ut avi reliquias persequare! cujus a morte sextus hic & tricesimus est annus (ab u. c. DCV. nam Africanus decessit anno DLXIX. Consulibus Appio Claudio Pulchro & M. Sempronio Tuditano. Itaque hæc est vera lectio & Ciceronis chronologiæ consona) *sed memoriam illius viri excipient omnes anni consequentes. Anno ante me Censorem mortuus est, novem annis post meum Consulatum, cùm Consul iterum, me Consule creatus esset.* Hic Cicero introduxit Catonem quasi vatem, nam ut Vellejus Paterculus refert, *Lib. I. cap.* 13. *ante triennium, quam Carthago deleretur, M. Cato, perpetuus diruendæ ejus auctor, L. Censorino & M. Manlio Consulibus mortem obiit.* anno scilicet ab u. c. DCV. nam diruta Carthago anno u. c. DCVIII. Cn. Cornelio Lentulo, L. Mummio Consulibus.

CXXXIV. Nunc summarii vice subjungam quare Cato tam severe de Carthagine censuerit, & qua arte usus sit ad bellum Pœnis inferendum. Omnia hæc diligenter narravit Plutarchus *in Catone*, *pag.* 362. *Bellum* (inquit) *fuit ex hujuscemodi conflatum caussa. Cato Carthaginem & ad Massanissam Numidiæ Regem, qui bellum inter se gerebant, ad inspiciendas dissidii caussas fuit missus. Fuerat hic a primo amicus Populi Romani: illi a Scipione bello victi, pacem a Populo Romano acceperant, imperiique ademtione & gravi vectigali fuerant refrænati. Qui cum eam civitatem, non, pro Populi Romani opinione, offendisset afflictam vel infractam, verum magna juventutis sobole florentem, magna affluentem opulentia, omni genere armorum & apparatu bellico refertam, quæ res Pœnis non mediocres spiritus darent; tempus existimabat esse, non ut res Numidiæ & Massanissæ componerent & disceptarent Romani; sed nisi civitatem oppressissent antiquitus inimicam & exacerbatam, quæ supra quam credi posset invaluerat, paria pericula ipsos iterum incursuros. Igitur propere reversus docuit Senatum, non tantum superiores clades & vulnera Carthaginiensibus virium, quantum imprudentiæ detraxisse: ac prope esse ut non infirmiores eos, sed expertiores ad bellum faciendum reddiderint. Nunc vero etiam præludia belli Romani agitare bellum Numidicum: pacem & fœdus prætexere belli moræ, dum opportunitatem expectant. Ad hæc fertur Cato ficos Africanos togam excutiendo in curia consulto effudisse, quorum cum admirarentur magnitudinem & speciem, dixisse eum, quæ hos ferat tellus, tridui navigatione a Roma distare. Illud vero jam violentius, quod quacumque de re diceret sententiam, semper hoc addiderit: Hoc censeo, & Carthagi-*

thaginem delendam. Contra P. Scipio Nasica dictus, perpetuo pro sententia dicebat, Censeo Carthaginem relinquendam. Multa enim (meo judicio) cum Populum procacitate videret admittentem, & ob secundum rerum cursum atque ferociam Senatui minus dicto audientem, totamque rempublicam, ob nimiam potentiam, quo nutu vergeret, secum vi trahentem, volebat hunc certe timorem pro fræno moderatorem contumaciæ injectum multitudinis: minus censens pollere Carthaginenses, quàm ut superare possent Romanos, & plus quam ut contemnerentur. Id ipsum vero Catoni anceps visum, lascivienti populo, & crebro ex licentia offendenti, urbem antiquitus quidem magnam, tum vero etiam quod fracta esset ærumnis, sobriam imminere: quin potius metus externos imperii esse semel exscindendos, ut ita opportunius intestinis malis medendis vacarent. Ita suscitasse Cato dicitur tertium & supremum bellum Punicum. Affecto bello excessit vita, vaticinatus de viro qui finem impositurus bello esset. Hic tum quidem juvenis erat, sed tribunus militum, specimen in conflictibus prudentiæ & animi præbebat. Id Romam nunciatum, cum pervenisset ad aures Catonis, dixisse eum perhibent,

Huic modo cor soli est, reliqui velut umbra feruntur.

Hanc prædictionem brevi Scipio re confirmavit. Judiciose suo more Plutarchus, cujus narrationem confirmavit Appianus, *Libro de Bellis Punicis*, *pag.* 37. ubi Catonis caussam ob quam infensus esset Carthaginiensibus, diligenter explicavit.

CXXXV. Quod vero de Africanis ficubus innuit Plutarchus, hoc modo refert Plinius, *Lib. XV. cap.* 18. *Sed a Catone appellata jam tum Africana, admonet & Africæ, ad ingens documentum uso eo pomo. Namque perniciali odio Carthaginis flagrans, nepotumque securitatis anxius, cum clamaret omni Senatu Carthaginem delendam, attulit quodam die in curia præcocem ex ea Provincia ficum; ostendensque Patribus, Interrogo vos, inquit, quando hoc pomum demtum putetis ex arbore? Cum inter omnes recens esse constaret: Atqui tertium, inquit, ante diem scitote decerptum Carthagine: tam prope a muris habemus hostem: statimque sumtum est Punicum tertium bellum, quo Carthago deleta est: quanquam Catone anno sequente rapto. Quid primum in eo miremur? curam ingenii, an occasionem fortuitam, celeritatemque cursus, an vehementiam viri?*

CXXXVI. Cum constet igitur ex Plinio, statim post illud dictum Catonis Bellum Punicum susceptum, credo Catonem ea verba fecisse anno ab u. c. DCI. Consulibus Q. Fulvio Nobiliore, & T. Annio Lusco, nam in *Epitome Liviana*, *Lib. XLIX.* ita scriptum est. *Tertii Punici Belli initium altero & sexcentesimo anno ab Urbe condita.* Hic finiri puto sententiam, quam sequitur hæc altera. *Intra quintum annum, quam erat cœptum* (bellum scilicet) *consumatum omnino est.* (Anno scilicet DCV. Consulibus L. Marcio Censorino & M. Manilio Nepote, ut docet Eutropius, *Lib. IV. cap.* 10.) si bene legatur ejus contextus hocce modo. *Tertium deinde bel-*

lum

lum contra Carthaginem suscipitur, sexcentesimo & altero anno ab urbe condita. Hic desinit sententia, cui adjunxit hanc alteram de fine belli. *L. Manlio Censorino, & M. Manilio Coss. anno LI. postquam* (lego *post*) *secundum Punicum bellum*, (adhibe hic interpunctionem) *transactum est.*

CXXXVII. Redeo nunc ad *Epitomen Livianam*. *Inter M. Porcium Catonem, & Scipionem Nasicam, quorum alterum sapientissimum virum in civitate habebant, alter vir optimus a Senatu judicatus erat, diversis certatum est sententiis, Catone suadente bellum, & ut omnino deleretur Carthago, Nasica dissuadente: placuit nihilominus, eo quod contra fœdus naves haberent, & extra fines exercitum duxissent, quodque socio P. R. & amico Massanissæ arma intulissent, & quod filium ejus Gulussam, qui cum legatis Romanis erat, in oppidum minime recepissent bellum iis indici.* Vides Catonem habuisse justam caussam suadendi belli adversus Pœnos. Atque hæc dixisse sufficiat de M. Catonis Orationibus. Recenseamus nunc alia ejus opera.

CXXXVIII. Præterea Cato scripsit Epistolas, quarum celeberrima est illa, quam dedit ad M. filium, quæ miscellanea videtur fuisse, & propter varia argumenta in libros divisa, quos allegavit Servius ad Virgilii *Georgicor. Lib. II. ℣. 95.* Videtur autem eos inscripsisse *Præcepta*, suffragante Nonio in *v. mediastinos.* Præcepta illa ad varia argumenta pertinebant. Unum ex iis illud fuisse videtur, quod refert Cicero *Lib. I. de Officiis, cap.* 11. his verbis. *M. quidem Catonis senis epistola est ad M. filium, in qua scripsit, Se audisse, eum missum factum esse a Consule, cùm in Macedonia Persico bello miles esset. Monet igitur ut caveat, ne prælium ineat. Negat enim jus esse, qui miles non sit, pugnare cum hoste.* Quod ut melius intelligatur, describi debent, quæ ante hæc verba apud eundem Ciceronem leguntur. *Pompilius imperator* (inquit) *tenebat Provinciam: in cujus exercitu Catonis filius tiro militabat. Cum autem Pompilio videretur unam dimittere legionem, Catonis quoque filium, qui in eadem legione militabat, dimisit. Sed cum amore pugnandi in exercitu remansisset, Cato ad Pompilium scripsit* (ecce aliam Catonis epistolam) *ut, si eum pateretur in exercitu remanere, secundo eum obligaret militiæ sacramento: quia priore amisso, jure cum hostibus pugnare non poterat. adeo summa erat observatio in bello movendo.* Idem refert Plutarchus in *Quæstionibus Romanis, cap.39. Cur* (inquit) *qui sacramento militari non tenebantur, etiamsi alias in castris & exercitu versarentur, non habebant jus interficiendi, aut vulnerandi hostis? Rem sic habere Cato major in epistola quadam ad filium demonstravit, qua jubet eum si tempore completo militia exauctoratus esset, domum redire: aut si manere vellet cum exercitu, ab Imperatore potestatem cædendi necandique hostis impetrare.* Ubi vide rationes quas Plutarchus allegavit.

CXXXIX. Ad eundem filium in illo bello militantem referendum est, quod idem Plutarchus scripsit *in Catone, pag. 354. & 355. Et ipsius* (inquit) *Catonis extat ad filium Epistola, qua supra modum extollit contentio-*

nem ejus de gladio & curam. Quod ipse Plutarchus paullo ante explicavit.

CXL. Præcepit etiam ut caveret a Medicis Græcis. Et sane apud Plinium, *Lib. XXIX. cap.* 2. hæc illius monita referuntur. *Dicam de istis Græcis suo loco, Marce fili, quid Athenis exquisitum habeam, & quod bonum sit illorum litteras inspicere, non perdiscere, vincam. Nequissimum & indocile genus illorum. & hoc puta Vatem dixisse: quandocumque ista gens suas litteras dabit, omnia corrumpet. Tum etiam magis, si Medicos suos huc mittat. Jurarunt inter se barbaros necare omnes medicina. Et hoc ipsum mercede faciunt, ut fides iis sit, & facile disperdant. Nos quoque dictitant barbaros, & spurcius nos, quàm alios opicos appellatione fœdant. Interdixi tibi de Medicis.* Hactenus *Cato*: adversus quem Plutarchus in ejus *Vita*, *pag.* 358. sic disputavit. *Filium a litteris Græcis revocans, voce usus est, quam pro tanta ætate ferociore, velut vaticinans & præsagiens, infectos disciplinis Græcis amissuros imperium Romanos. Cæterum hoc illius vanum omen apparuit malum omen ipso tempore, quo ad rerum culmen urbs evasit, cum omni se Græciæ eruditioni & institutioni dedisset. Nec Philosophis Græcis modo erat infestus, sed illos quoque qui Medicinam Romæ exercebant, habebat suspectos: atque audito scilicet Hippocratis responso, quum rex eum mercede ostensa multorum talentorum acciret, nunquam daturum se operam hostibus Græcorum barbaris, commune hoc dicebat Medicorum jusjurandum omnium, monebatque filium ut declinaret omnes. Sibi scriptum Commentarium esse, cujus præceptis se familiam ægrotantem curare, & victus rationem præscribere: neminem unquam cibo abstinere, alere oleribus & carne anatis vel palumbi vel leporis: levem enim hanc esse & ægris convenientem, nisi quod illis qui ea manducaverunt, multa creet insomnia: hac se medicina & victu valetudinem suam tueri, suosque conservare firmos.*

CXLI. Infensum Catonis animum non solum in Medicos Græcos sed etiam in Philosophos probat illud Plinii testimonium ex *Lib. VII. Hist. Nat. cap.* 30. *Cato Censorius in illa nobili trium sapientiæ procerum ab Athenis legatione* (de qua vide Gellium, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 14. Macrobium, *Lib. I. Saturnal. cap.* 5. & Ælianum, *Var. Hist. Lib. III. cap.* 17.) *audito Carneade quamprimum legatos eos censuit dimittendos; quoniam illo viro argumentante, quid veri esset haud facile discerni posset. Quanta morum commutatio? Ille semper alioquin universos ex Italia pellendos censuit Græcos: at pronepos ejus Uticensis Cato, unum ex tribunatu militum Philosophum, alterum ex Cypria legatione deportavit. Eamdemque linguam ex duobus Catonibus, in illo abjecisse, in hoc importasse, memorabile est.*

CXLII. Ab eodem Catonis libro desumsisse Plinium crediderim quod ipse refert, *Lib. VII. cap.* 51. Catonem Censorium ad filium de validis quoque observationem ut ex oraculo aliquo prodidisse, *senilem juventam prematuræ mortis esse signum.*

CXLIII. Sed ut redeamus ad contextum testimonii Pliniani quod explicamus,

plicamus, Catonis transcripto fragmento ex Epistola ad filium, hæc ipse subjungit. *Atque hic Cato DCV. anno Urbis nostræ obiit, LXXXV. suo, ne quis illi defuisse publice tempora, aut privatim vitæ spatia ad experiendum arbitretur? Quid ergo? Damnatam ab eo rem utilissimam credimus? Minime hercule. Subjicit enim qua medicina & se & conjugem usque ad longam senectam perduxerit, iis ipsis scilicet, quæ nunc nos tractamus. Profiteturque esse Commentarium sibi, quo medcatur filio, servis familiaribus, quem nos per genera usus sui digerimus. Non rem antiqui damnabant sed artem.* Ex hoc Plinii testimonio constat Præcepta illa Catonis directa fuisse ad M. Catonem Licinianum, non Saloninum, quia de prima conjuge loquitur, quacum longam senectam perduxit.

CXLIV. In eisdem Præceptis egisse Cato videtur de Agricultura, ut patet ex supra laudato Servii testimonio ad Virgilii *Lib. II. Georgicor.* ✝. 95. *& ad Lib. I.* ✝. 46. nisi forte malis Servium ibi loqui de alio opusculo. Ita enim scripsit. *Cato in Oratione ad filium. Vir bonus est, Marce fili, colendi peritus, cujus ferramenta splendent.* Fortasse fuit Præfatio Præceptorum de Agricultura; nam ad eam pertinentia vocantur Præcepta a Plinio, *Lib. XVIII. Nat. Hist. cap. 3.*

CXLV. Non tamen ausim affirmare, an aliquis ex libris ad filium sit ille *De Re Militari*, quem allegavit Festus *in peremere, procubitores, ferra*, & Gellius, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 4. sive de *Disciplina Militari*, ut ait Vegetius, *Lib. I. cap.* 8.

CXLVI. Certe Cato in illis Præceptis egit *de Arte dicendi*, uti constat ex M. Annæi Senecæ *Controversiarum Lib. I.* in cujus *Præfatione* ita scriptum. *Erratis, optimi juvenes, nisi illam vocem non M. Catonis, sed oraculi creditis. Quid enim est oraculum? Nempe voluntas divina, hominis ore enuntiata. Et quem tandem antistitem sanctiorem invenire sibi divinitus potuit, quàm Catonem, per quem humano generi non præciperet, sed convicium faceret? Ille* ergo *vir quid ait? Orator est, Marce fili, vir bonus, dicendi peritus. Ita nunc & in istis vulsis, atque expolitis, & nusquam nisi in libidine viris, quærite Oratorem.* Profecto Quintilianus in hoc argumento hanc ei laudem concessit, *Instit. Orat. Lib. III. cap.* 1. *Romanorum primus (quantum ego quidem sciam) condidit aliqua in hac matèria M. Cato ille Censorius.* idemque Quintilianus *Lib. XII. cap.* 1. ita scripsit. *Sit ergo nobis Orator, quem instituimus, is, qui a Catone finitur, Vir bonus dicendi peritus.*

CXLVII. Una ex Catonis Epistolis videtur fuisse *ad L. Furium*, ut colligitur ex Festo in *v. vindiciæ*, cujus hæc sunt verba. *Vindiciæ appellantur res eæ, de quibus controversia est, quod potius dicitur jus, quia fit inter eos, qui contendunt. M. Cato in ea quam scripsit L. Furio &c.*

CXLVIII. Diomedes, *Lib. I. pag.* 362. citavit *Catonem ad Magnum*, fortasse in aliqua Epistola ad eum data. Quem vero Catonem intellexerit, Censoriumne, an Uticensem, lectoris eruditi judicium esto.

CXLIX. Scripsit etiam Cato *Epistolicas Quaestiones*, quarum testimonio usus est Gellius, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 10.

CL. Ex Epistolis ad incertos datis supersunt fragmenta apud Festum in *v. mansues*, & *v. praedonulos.*

CLI. Idem Cato edidit librum inscriptum, *Carmen de moribus*, teste Gellio, *Noct. Atticar. Lib. XI. cap.* 2. Oratione soluta scriptus fuit, ut probat fragmentum ibi a Gellio conservatum. Inscribebatur autem *Carmen*, quia fortasse in eo excogitavit componentes Carmina famosa, *l. XII. Tabularum* prohibita teste Cicerone, *Tuscul. Lib. IV. cap.* 2. & *Lib. IV. de Republ.* apud B. Augustinum, *Lib. II. de Civ. Dei cap.* 2. & 9. cui addi potest Paullus, *Lib. V. Sent. tit.* 4. *de injuriis*, §. *injuriarum* 6.

CLII. Scripsit etiam *de Moribus Claudii Neronis*, ut refert Nonius in *v. fulguratoris*, & Priscianus, *Lib. VI. pag.* 694.

CLIII. Collegit etiam facete dicta, quem librum inscripsit *Apophtegmata*, ut constat ex Cicerone, *Lib. I. de Officiis*, *cap.* 29. cujus hæc sunt verba. *Duplex omnino est jocandi genus: unum illiberale, petulans, flagitiosum, obscœnum; alterum elegans, urbanum, ingeniosum, facetum. Quo genere non modo Plautus noster, & Atticorum antiqua Comœdia, sed etiam Philosophorum Socraticorum libri referti sunt: multaque multorum facete dicta: ut ea, quæ a sene Catone collecta sunt, quæ vocantur ἀποφθέγματα.* Mirum autem non est hoc argumentum Catoni placuisse. nam ipse etiam multa acute dixit, quorum aliqua hic referemus.

CLIV. Cicero in Oratione *pro L. Flacco*, *cap.* 29. agens de agris longinquis, sic ait. *Catonis est dictum, Pedibus compensari pecuniam: quia licet* minoris emantur, laboriosius visuntur, plurisque æstimandus est pedum labor, quàm pecuniæ lucrum. Vide Julium Rufinianum, *libro de figuris sententiarum & elocutionis*, ubi agit *de Paradigmatis triformi ratione*, *pag.* 28.

CLV. Idem Cicero pro Plancio, *cap.* 27. ut magnifice & præclare dictum putavit a Catone, Clarorum virorum, atque magnorum, non minus otii quam negotii rationem extare oportere.

CLVI. Lepidissimum vero est; quod apud eundem Ciceronem legitur, *Lib. II. de Divin. cap.* 24. *Vetus autem illud Catonis admodum scitum, qui mirari se ajebat, quod non rideret haruspex haruspicem cum vidisset.*

CLVII. Est autem scitu dignissimum Catonis dictum, quod Lælius apud eundem *De Amicitia*, *cap.* 21. sic memoriæ tradidit. *Erumpunt sæpe vitia amicorum cùm in ipsos amicos, tum in alienos; quorum tamen ad amicos redundet infamia. Tales igitur amicitiæ sunt remissione usus eluendæ, & (ut Catonem dicere audivi) dissuendæ magis, quàm discindendæ; nisi quædam admodum intolerabilis injuria exarserit, ut neque rectum, neque honestum sit, neque fieri possit, ut non statim alienatio, disjunctioque facienda sit.*

CLVIII. De eodem Catone, eodemque libro *De Amicitia*, *cap.* 24. ita Cicero scripsit. *Scitum est enim illud Catonis: multo melius de quibusdam acerbos*

acerbos inimicos mereri, quàm eos amicos, qui dulces videantur: illos verum ſæpe dicere, hos nunquam.

CLIX. Audiamus eundem Ciceronem, qui *Lib. II. de Oratore, cap.* 69. ita ſcripſit. *Cum Cato percuſſus eſſet ab eo, qui arcam ferebat, cum ille diceret, Cave: rogavit, numquid aliud ferret præter arcam?*

CLX. Columella etiam nonnulla Catonis dicta memoriæ mandavit quæ hic commemorabimus, *Lib. I. de Re Ruſtica cap.* 2. ita ſcripſit. *Illud verum eſt, & Catonis. Agrum peſſime multari, cujus dominus, quid in eo faciendum ſit, non docet, ſed audit villicum.* Et *Lib. XI. cap.* 1. hoc memoriæ mandavit. *Illud verum eſt M. Catonis oraculum, Nihil agendo homines male agere diſcunt.*

CLXI. Aliud Catonis dictum de modo locupletandi refertur in *Præf. Lib. VI.* quod alibi deſcriptum eſt.

CLXII. Catonis memoratum a Seneca, *Lib. II. de Ira, cap.* 32. incertum eſt ad quem ex Catonibus referendum ſit.

CLXIII. Adjungamus etiam Diomedem, qui *Lib. I.* agens de puerili illa Declinatione exercitationis chriarum, *pag.* 289. veriſſimum hoc Catonis dictum memoriæ tradidit. *M. Porcius Cato dixit, Litterarum radices amaras eſſe, fructus jucundiores.*

CLXIV. Servius apud Virgilium, *Lib. VII. Æneid.* ✝. 539. loquens de Catone ait: *Interrogatus qui eſſet Paterfamilias, reſpondit; Eum, qui bene paſcit, & bene arat: nam paſcere per armenta intelligit; arare vero, per aratra.*

CLXV. Illud autem Catonis dictum prudentiſſimum fuit, quod Polybius, more ſuo utilia jucunde narrans, in *Excerptis Valeſianis, pag.* 188. ita refert. *A. Poſtumius Albinus, quantum ad genus ſpectat, illuſtris fuit. Erat enim e clariſſima familia oriundus, ſed ingenio garrulus fuit & loquacior, ac ſingulari levitate præditus. Qui cum ſtatim a puero Græcanicam linguam ac diſciplinam adamaviſſet, nimius in his ad nauſeam uſque putidus fuit, adeo ut ipſius cauſſa apud viros ætate & auctoritate eminentiſſimos Populi Romani, Græcanica inſtitutio male audiret. Denique & poëma & hiſtoriam rerum geſtarum ſcribere eſt aggreſſus: in ejus proëmio veniam a lectoribus ſibi concedi poſtulat, ſi forte Civis Romanus Græcæ dictionis elegantiam, & in ipſa rerum tractatione congruam diſpoſitionem plane aſſequi non potuerit; cui facete reſpondiſſe videtur M. Porcius Cato. Mirari enim ſe dixit quam ob cauſſam is ejuſmodi veniam flagitaret. Etenim ſi Concilium Amphictyonum id illi mandaſſet ut Hiſtoriam conſcriberet, fortaſſe hujuſmodi deprecatione opus fuiſſet. Cum vero nulla neceſſitate impulſus ad ſcribendum acceſſerit, veniam poſtea petere, ſi forte barbare ſic locutus, extrema imprudentia eſt; & perinde ac ſi quis inter pugiles aut pancratio concertaturos nomen ſuum in Gymnicis ludis profeſſus, poſtmodum ſtadium ingreſſus, ubi pugnandum eſſet, a ſpectatoribus peteret, veniam ut ſibi darent, ſi laborem & plagas ferre non poſſet. Quare ut hujuſmodi*

vir manifesto risum simul præsentesque pœnas debiturus est, ita etiam tales Historiæ scriptores explodi oporteret, ne quid supra vires aggredi auderent. Adde Plutarchum in *Catone*, *pag.* 342. & Gellium, *Noctium Atticar. Lib. XI. cap.* 8.

CLXVI. Hæc M. Catonis dicta sparsim apud antiquos scriptores leguntur. Plutarchus in ejus *Vita pag.* 336. *& sequentibus* hæc collegit. *Quum aliquando* (inquit) *plebem Romanam, importune annonam & largitiones flagitantem, revocaturus esset, sumsit ejusmodi exordium.* Difficile est, Quirites, ad ventrem auribus carentem verba facere. *Reprehendens luxuriam civitatis*, Arduum est, *inquit*, eam salvam esse civitatem, ubi pluris piscis, quàm bos veneat. Similem esse *ait* Populum Romanum ovibus. Ut enim illæ seorsum singulæ non parent, sed universæ gregatim sequuntur ductores: ita Vos quoque (*inquit*) quorum consilio nemo vestrum utatur privatim, ab his in cœtum coacti ducimini. *De mulierum potentia differens*, Omnes (*insit*) mortales mulieribus imperant, nos omnibus mortalibus, nobis mulieres. *Cæterum hoc ex Themistoclis facetiis traductum est. Ille namque, cum magnopere dominaretur in se per matrem filius*, Populus Atheniensis, Mulier, (*inquit*) Græcis imperat, ego populo Atheniensi, tu mihi, tibi filius; quare moderate utatur potestate, qua insipiens ille plus Græcis pollet. Populum Romanum *ait Cato*, non purpuræ modo, sed studiis etiam facere auctoritatem. Ut enim infectores (*inquit*) hanc maxime tingunt, quam vident esse gratam: ita juventus hæc præ cæteris discit & sectatur, quibus honos habetur a vobis. *Hortabatur Cives*, Si virtute & continentia magni evasissent, ne ad deterius deflecterent; sin intemperantia, & vitiis, ut traducerent se ad meliora: satis enim crevisse eos per illa. *Eos qui Consulatum ambirent sæpius, dicebat* more illorum, qui etiam ignorent, semper cupere, ne errent, incedere cum lictoribus. *Increpabat Cives, quod crebro eosdem Consules designarent*, Videbimini (*inquit*) aut non magni Consulatum, aut non multos Consulatu ducere dignos. *De quodam inimico suo, qui turpiter & fœde vivebat*, Hujus (*inquit*) mater pro execratione, non voto, putat ipsum superstitem relinquere. *Quendam qui agros paternos ad mare sitos venum dederat, monstrans, demirari simulabat tanquam pelago validiorem.* Quæ enim illud ægre lambit, hic facile (*inquit*) devoravit. *Quum Regem Eumenem, qui Romam venerat, maximo honore excepisset Senatus, principesque eum certatim amplecterentur, non dissimulavit Cato se suspectum eum habere atque aversari: cui cum diceret quidam*, Atqui bonus est & Populi Romani cupidus; sit sane, *inquit*: at hoc animal, Rex, natura est carnivorum. *Nemo vel ex laudatissimis Regibus cum Epaminonda sit vel Pericle vel Themistocle, vel Mario Curio, vel Amilcare, Barchino cognomine conferendus.* Sibi dicebat invidere æmulos, quod quotidie de nocte, & posthabitis rationibus suis privatis, vacaret Reipublicæ. Malle, *ait*, benefactis suis non haberi honorem, quam peccantem se non puniri. Veniam-

dare,

dare, *ait*, se omnium noxis, præterquam suis. *Quum tres Legatos Populus Romanus in Bithyniam destinasset, quorum unus pedibus æger erat, alter capite ex terebratione & infectione cavato, tertius videbatur amens: irridens Cato*, Legationem, *ait*, mitti a Populo Romano, quæ nec pedes, nec caput, nec cor haberet. *De exulibus Achaiæ Polybii caussa a Scipione interpellatus, ut magna disceptatio fuit in Curia, his reditum iis in patriam concedentibus, illis denegantibus: exsurgens Cato*, Quasi non sit quid agamus, desidemus hic totum diem de senibus Græculis quærentes, hic a nostris, an in Achaia a sandapilariis efferantur. *Decreto his Græcis reditu paucis diebus interpositis quærebat Polybius iterum Senatum sibi dari, ut pristinos honores reciperent exules, quos habuerant in Achaia, ac sententiam Catonis pertentabat. Qui arridens*, Polybium, *ait*, sicut Ulyssem, iterum velle Cyclopis speluncam, quod pileum illic & cingulum per oblivionem reliquisset, subire. Sapientes, *ferebat*, majorem fructum ab insipientibus, quàm insipientes capere a sapientibus: hos enim perperam facta illorum deritare, illos horum non imitari recte facta. Juvenes *dicebat* magis placere sibi, qui erubescerent, quàm qui pallescerent. Nolle militem se, qui inter eundum manus, in pugnando moveret pedes; qui sterteret altius, quàm in prœlio fremeret. *Præpinguem quendam obterens*, Ubi tale corpus (*inquit*) utile sit Reipublicæ, in quo, quod inter gulam & inguina interest spatii, omne occupat venter? *Quum voluptarius quidam contra hæc cum eo cuperet consuetudinem, abnuens negabat* vivere se posse cum homine qui palatum quàm cor haberet acriore sensu præditum. Amantis *dicebat* animum in alieno vivere corpore. Trium se per totam vitam pœnituisse: Unum, quod mulieri arcanum credidisset: alterum quod navigasset, quò ire poterat pedibus: tertium, quod unum diem per incuriam inanem effluere pateretur. *Ad Senem improbe agentem*, Tu, *inquit*, bone vir, senectuti multis obnoxiæ probris noli turpitudinem adjungere vitii. *Ad Tribunum plebis, qui veneficii infamia opertus perniciosam legem magna vi promulgabat*, Haud scio (*inquit*) adolescens, utrum pejus sit quod misces, potare, an sancire quod promulgas. *Proscissus convicio ab homine obscœnæ, & improbæ vitæ*, Iniqua, *inquit*, tecum mihi pugna est. Nam & male audis facile, & dicis promte: mihi tum dicere molestum est, tum audiendi sum insolens. *Ac mos ejus in dicteriis hujuscemodi erat.* Huc usque Plutarchus *in Catone.* Præter superiora autem dicta a Plutarcho collecta, alia etiam sparsa in eodem libro leguntur. *Eum qui liberos vel conjugem cederet*, sanctissimis rebus *dicebat* adferre manus. Majorem laudem esse boni mariti, quàm magni Senatoris. Neque vero Socratem veterem esse sibi ob quicquam aliud admirationi, quàm quod cum muliere morosa stupidisque liberis perpetuo vixisset placide & comiter, *pag.* 350. Isocratis scholam deridens, senescere apud eum *ajebat* auditores tanquam apud inferos artibus usuros, & caussas dicturos, *pag.* 358. Omitto alia in hujus Vitæ contextum translata.

CLXVII.

CLXVII. Idem in *Apophtegmatis* multa Catonis dicta iteravit, & alia adjunxit. Lectores igitur patienter ferant, si repetita iterum sibi legenda proponantur: nam facilius sibi erit legere, quàm mihi ea describere. Sic igitur ait. *Cato major ad Populum verba faciens intemperantiam ejus & luxum perstringens ajebat.* Difficile est loqui ad ventrem auribus carentem, & mirari se, quomodo salva posset esse urbs, in qua pluris vendatur piscis, quàm bos. *Aliquando imperia mulierum in viros nimis quam usitata incessens dixit.* Omnes homines mulieribus imperant, nos omnibus hominibus, nobis mulieres. *Ajebat*, Malle se nullam pro beneficio collato gratiam adipisci, quàm ob delictum non dare pœnam, omnibusque se peccantibus, se uno excepto ignoscere. *Instigans Magistratus ad imponenda sontibus supplicia, dicebat*, Eos qui male agentes prohibere possent, neque id facerent, eorum flagitiis assentiri. *Adolescentibus erubescentibus, ajebat*, Magis se delectari, quàm pallentibus. Odisse se *affirmabat* militem, qui inter deambulandum manus, in pugna pedes moveret: & qui clarius sterteret, quàm in congressu pugnæ vociferaretur. Pessimum esse Principem, qui regere se ipsum nequiret. Unumquemque se ipsum maxime revereri debere: nunquam enim esse sine ipso. *Cum videret multis positas statuas*, Malo, *inquit*, homines quærere, cur Catoni non sit posita statua, quàm cur sit. Parce usurpare potestatem suam jubebat potentes, ut liceret eam semper habere: Qui virtuti honorem detraherent, eos *ajebat* Virtutem adolescentiæ adimere. Magistratum *ajebat* & judicem debere neque opus habere exhortatione ad juste, neque pati exhortando se permoveri ad injuste agendum. Injuste facta ut auctori non sint, omnibus tamen esse periculosa. *Hortabatur senes*, ne senectuti cui alias multa adessent incommoda, turpitudinem a vitiis proficiscentem superadderent. Iratum ab insano tempore dumtaxat differre. Minime invidere iis, qui fortunam æquo animo & moderate ferrent. Non enim nobis, sed iis, quæ circa nos sunt, invideri. Qui ridiculis rebus seriam impenderent operam, eos *ajebat* in rebus seriis fore ridiculos. Honestas actiones ne earum fama effueret e memoria, confirmandas aliis esse honestis actionibus. *Reprehendebat cives, quod Magistratus semper iisdem deferrent, inquiens*: Aut Magistratum gerere putatis rem non esse magni pretii, aut paucos esse ea dignos. *Qui agrum mari vicinum vendiderat, mirari simulabat se, quod mari esset valentior.* Quæ enim mare vix illuvie proluerat, ea cum nullo negotio absorpsisse. *Censuram ambiens, cum cæteros videret rogare Populum & adulari, ipse vociferatus est*, Populum opus habere acri medico & magna purgatione: non itaque blandissimum, sed inexorabilem aliquem & severissimum esse deligendum. *Hæc dicens, præ omnibus est Censor renunciatus. Docens adolescentes audacter pugnare, dicebat sæpe*, Sermone ac voce magis quàm gladio & manu terreri fugarique hostem. *Bellum gerens adversus Bætis fluvii accolas, cum ob hostium multitudinem in discrimine versaretur, & Celtiberi paciscentes cc. talentorum mercedem*

mercedem auxilia promitterent, Romani non finerent eum hanc barbaris hominibus promittere. Erratis, *inquit*; fi enim vincemus, non de noſtra, ſed hoſtium pecunia perſolvemus: ſi vincamur, neque qui exigat erit, neque a quo exigatur. *Cum autem plures cepiſſet urbes, quam dies in hoſtico egiſſet (ut ipſe de ſe profitetur) nihil tamen præter cibum & potum inde ſe accepiſſe ait. Militibus viritim libram argenti largitus,* Præſtare *dicit* multos a militia cum argento, quàm paucos cum auro redire. Ducum enim nihil præter gloriam debere in Provinciis augeri. *Militiæ quinque habebat famulos, quorum unus, cum duo emiſſet mancipia, neque res Catonem latuiſſet, antequam in conſpectum domini veniret, ſuſpendio vitam ſibi ademit. Rogatus a Scipione Africano ut Achæis exulibus opem ferret, reditum in patriam flagitantibus, præ ſe tulit,* Nihil ſe iſtud curare negocium. *In Senatu autem multis ea de re habitis ſermonibus, ſurgens:* Perinde, *inquit*, ac ſi deeſſet quod ageremus, ſedemus hic diſputantes de Græcis ſenibus, a noſtrine ii, an vero ab iis, qui iſthic ſunt, veſpillonibus debeant efferri. *Scripſerat Poſtumius Albinus Hiſtoriam Græco ſermone, veniamque a lectoribus petebat, quem ſubſannans Cato,* Dandam ei veniam, *ajebat*, ſi decreto Amphictyonum coactum ſcripſiſſet. Hæc Plutarchus in eruditiſſimis *Apophtegmatis.* Idem initio commentarii *de audiendis Poëtis* de gulæ deditis dixit, *Eos palato plus ſapere quàm corde.* Et in libro, *de Sanitate tuenda*, *magna imminui, parva omnino aboleri.* Atque hæc didicimus a Plutarcho: quæ dum colligo, prope e memoria excidit dictum illud Catonis, quod legitur *cap. 4. de Re Ruſt. Frons occipitio prior eſt.*

CLXVIII. Præſtantiſſimum, & celebratiſſimum M. Catonis opus fuerunt *Origines*, cujus titulum in *v. Originum*, ita Feſtus reprehendit. *Originum libros quod* (lego, *quom*, pro *cum* antiquo loquendi modo, de quo vide Marium Victorinum, *Lib. I. Artis Grammaticæ pag.* 2459.) *inſcripſit Cato, non ſatis plenum titulum propoſiti ſui videtur amplexus: quando prægravant ea, quæ ſunt rerum geſtarum Populi Romani.* Id melius apparebit, ſi Cornelium Nepotem hujus operis deſcriptorem audierimus: nam in *M. Porcio Catone, cap.* 3. hæc memoriæ tradidit. *Ab adoleſcentia confecit Orationes: ſenex Hiſtorias ſcribere inſtituit, quarum ſunt libri ſeptem. Primus continet res geſtas Populi Romani. Secundus & tertius, unde quæque Civitas orta ſit Italica: ob quam rem omnes* (id eſt, libros) *Origines videtur appellaſſe. In quarto autem, Bellum Pœnicum primum: in quinto, ſecundum. Atque hæc omnia capitulatim ſunt dicta. Reliquaque bella pari modo perſecutus eſt, uſque ad Præturam Ser. Galbæ, qui diripuit Luſitanos. Atque horum bellorum duces non nominavit, ſed ſine nominibus res notavit. In iiſdem expoſuit, quæ in Italia, Hiſpaniiſque viderentur admiranda. In quibus multa induſtria & diligentia comparet, multa doctrina.*

CLXIX. Nobis multa etiam dicenda ſunt de tam eleganti Originum deſcriptione. Nepos ait, *Catonem ſenem Hiſtorias ſcribere inſtituiſſe.* Con-

ftat de Catonis fenectute, cum Origines fcriberet. Nam Cicero, *cap.* 10. *de Senectute*, pofteaquam introduxit Catonem in ipfum dicentem: *Quartum annum ago & octogefimum*, *cap. fequenti* eafdem nomine dixit: *Septimus mihi Originum liber eft in manibus: omnia antiquitatis monumenta colligo: caufarum illuftrium, quafcumque defendi, nunc quam maxime conficio Orationes: jus Augurum, Pontificum, Civile tracto: multum etiam Græcis litteris utor: Pythagoreorumque more exercendæ memoriæ gratia, quid quoque die dixerim, audierim, egerim, commemoro vefperi. Hæ funt exercitationes ingenii, hæc curricula mentis: in his defudans atque elaborans, corporis vires non magnopere defidero. Adfum amicis: venio in Senatum frequens, ultroque affero res multum & diu cogitans, eafque tueor animi, non corporis viribus.*

CLXX. Adjunxit Nepos Hiftoriarum Catonis effe libros feptem. Totidemque libros prifci fcriptores, & præfertim Grammatici allegarunt, appellaruntque eos, *Originum librum primum*, *fecundum*; & fic deinceps; itemque, *primam Originem*, ut primum librum fignificarent, fimiliterque alios in teftimonium adduxerunt. Eodem modo dixere, *primam Hiftoriam*, *fecundam*, & fic deinceps.

CLXXI. Ad primum librum pertinent plurima fragmenta, & præcipue illud, quod debemus Ciceroni in *Orat. pro Plancio*, *cap.* 27. *M. Catonis* (inquit) *illud quod in principio fcripfit Originum fuarum, femper magnificum & præclarum putavi, Clarorum virorum, atque magnorum, non minus otii, quàm negotii rationem extare oportere.* Cum quo fragmento conjungi debet alterum allegatum à Cicerone, *Lib. III. de Officiis in princ.* ubi ita fcripfit. *Publium Scipionem, Marce fili, eum, qui primus Africanus appellatus eft, dicere folitum fcripfit Cato, qui fuit fere ejus æqualis, Nunquam fe minus otiofum effe, quàm cum otiofus: nec minus folum, quam cum folus effet.* Hoc idem repetit Nonius in *v. æquales.*

CLXXII. Porro cum Catonis *liber primus Originum* tefte jam laudato Cornelio Nepote contineret res geftas Regum Populi Romani; ad illum pertinere puto Catonis fragmentum laudatum a Servio ad Virgilii *Librum VI. Æneid.* ℣. 760. ubi hæc leguntur. *Æneas, ut Cato dicit, fimulac venit in Italiam, Laviniam accepit uxorem, propter quod Turnus iratus, tam in Latinum, quàm in Æneam bella fufcepit a Mezentio impetratis auxiliis.* De Mezentio Rutilorum Rege vide eundem Catonem, apud Macrobium, *Lib. III. Saturnal. cap.* 5. Pertinet etiam illud fragmentum ab eodem Servio ad *Æneid. Lib. XI.* ℣. 316. ubi ait: *Cato enim in Originibus dicit: Trojanos a Latino accepiffe agrum, qui eft inter Laurentum & Caftra Trojana.* Referendum alterum fragmentum ab eodem Servio confervatum ad *Lib. I. Æneidos*, ℣. 271. ubi agitur de Anchifæ in Italiam adventu, de bello contra Latinum, Turnum, & Mezentium. De ejufdem Anchifæ in Italiam adventu vide ipfum Catonem apud Servium ad Virgilii *Lib. I. Æneid.* ℣. 574. & *Lib. IV.* ℣. 427. Deque Latino, & Mezentio occifis, Turni fuga, &

Ænea.

Ænea non apparente, apud eundem Servium, *Lib. IV. Æneid.* ✠. 620. De Metabo, qui illi bello interfuit, *Lib. XI.* ✠. 567. De Iliæ filiis Romulo ac Remo, Dionysius Halicarnassensis, *Antiq. Romanar. Lib. I. pag.* 64. ex Catone. De Acca Laurentia Romuli ac Remi nutrice, idem Cato apud Macrobium, *Lib. I. Saturnal. cap.* 10. Ad eundem librum pertinere puto Catonis fragmentum laudatum a Cicerone *in Bruto*, *cap.* 19. *Utinam* (inquit) *extarent illa carmina, quæ multis sæculis ante suam ætatem in epulis esse cantitata a singulis convivis de clarorum virorum laudibus in Originibus scriptum reliquit Cato.*

CLXXIII. Præterea Catonem allegavit in *Libro I. Originum* Festus in *v. nequitur*, in v. *oratores*, Gellius, *Lib. I. Noct. Atticar. cap.* 16. Charisius *Lib. I. pag.* 55. Servius *ad Virg. Lib. I. Æneid.* ✠. 425. nisi error est in numero, cum fragmentum illud potius pertineat ad *Lib. IV.* teste Festo in *v. mapalia.* Macrobius, *Lib. III. Saturnal. cap.* 5. Priscianus, *Lib. IV. pag.* 629. quod fragmentum repetivit, *Lib. VII. pag.* 762. Idem Priscianus, *Lib. V. pag.* 668. & *Lib. VI. pag.* 694. & 696.

CLXXIV. Ad *Secundum* & *Tertium* librum Catonianarum Originum pertinet quod ait Dionysius Halicarnassensis *Antiquitat. Romanar. Lib. I. pag.* 9. *Catonem diligentissime scripsisse de originibus Italicarum Urbium.* Item quod ait Servius *ad Virgilii Æneid. Lib. VII.* ✠. 678. *De Italicis etiam Urbibus Hyginus plenissime scripsit; & Cato in Originibus.* In illis itaque egisse puto de Aboriginibus ex ejus testimonio apud Servium ad illud Virgilii *Lib. I.* ✠. 10. *genus unde Latinum.* Item de Troja ab Ænea in Italia condita teste eodem Servio ad illud Virgilii *Æneid. Lib. I.* ✠. 9. *dum conderet urbem*, & ad illud *Libri VII.* ✠. 158. *primasque in litore sedes.* De Lavinio condito ab Ænea videndus Cato apud auctorem *de Origine Gentis Romanæ*, *cap.* 12. De Ascanio antea dicto Iobo, & postea Iulo, idem auctor, *cap.* 15. De Albalonga condita ab Ascanio, Cato apud Servium, *Lib. I. Æneid.* ✠. 273. De Albani montis nomine apud eundem Servium, *Lib. XII. Æneid.* ✠. 134. De Ameria condita, Plinius ex Catone, *Lib. III. Natur. Hist. cap.* 14. De Antemna vetustiore, quàm Roma, Cato apud Priscianum, *Lib. VI. pag.* 716. De Barra Orobiorum oppido, idem Plinius, *Lib. III. cap.* 17. De Bois quartæ regionis Italiæ, qui interierunt, Plinius, *Lib. III. cap.* 15. ex Catone. De Capua condita, Vellejus Paterculus ex Catone, *Lib. I. Hist. Roman. cap.* 7. De Euganeis veteribus, Plinius, *Lib. III. cap.* 20. Catonem allegans. De Falisca Argis orta, Plinius secundum Catonem, *Lib. III. Nat. Hist. cap.* 5. De Gravisca, & ejus nomine, Servius apud Virgilium, *Lib. X. Æneid.* ✠. 184. De Novaria idem Cato allegatus a Plinio, *Lib. III. cap.* 17. De Petilia a Philoctete condita, Servius ex Catone *ad Virgilii Lib. III.* ✠. 402. De Pisis conditis, idem Servius secundum Catonem ad Virgilii *Lib. X. Æneid.* ✠. 179. De Politorio a Polite condito, Cato apud eundem Servium *ad Æneid. Lib. V.* ✠. 564. De Præneste, idem Servius

ex Catone *ad Æneid. Lib. VII.* ṽ. 678. De Roma condita, idem Cato apud Dionysium Halicarnass. *Antiquit. Roman. Lib. I. pag.* 60. De Sabinorum origine, Servius ex Catone *ad Lib. VIII. Æneid.* ṽ. 638. post Dionysium Halicarnassensem, *Antiq. Roman. Lib. II. pag.* 112. De Thebis Lucanis fortasse egit in eodem Libro: de quibus vide Plinium *Nat. Hist. Lib. III. cap.* 11. & Stephanum *in Thebe.* De Tibure & Tiburto, Solinus ex Catone, *cap.* 2. De Vejenti conditoribus Capenis, Cato apud Servium, *Lib. VII. Æneid.* ṽ. 697. De Venetorum origine, Plinius secundum Catonem, *Lib. III. cap.* 19.

CLXXV. Eundem Catonem laudarunt in *Originum Libro Secundo* Festus in *v. sollimavit*, Gellius *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 13. Charisius, *Lib. I. pag.* 64. & 191. & *Lib. II. pag.* 181. *&* 191. Nonius in *v. Gelu*, & in *v. putidum.* Donatus *ad Terentii Phormionem*, *actus IV. scena* 3. ṽ. 6. Servius *ad Virgilii Æneidos Lib. XI.* ṽ. 700. *&* 715. Priscianus *Lib. V. pag.* 659. *Lib. VI. pag.* 647. *Lib. IX. pag.* 871. *Lib. X. pag.* 903. repetens idem testimonium ad *XII. Æneid. pag.* 1254. *Lib. XIV. pag.* 629. *& Lib. XIX. pag.* 871.

CLXXVI. Catonem allegarunt in Originum *Libro Tertio* Festus in v. oreæ freni, Probus *in Bucolica Virgilii*, Gellius, *Noct. Atticar. Lib. II. cap.* 22. (nisi ibi pro III. legere malis VI. aut VII.) *Lib. XVII. cap.* 13. Charisius, *Lib. I. pag.* 56. *bis.*

CLXXVII. Ad *Secundum*, aut *Tertium Originum Librum* ego refero quod Cicero memorat *Tuscul. Lib. IV. cap.* 2. nam cum Pythagoras Crotone docuerit, & exinde Pythagorici mores manarint in Romanos, fortasse cum de ejus Urbis origine Cato ageret, ea narravit, quæ Cicero his verbis expressit. *Vestigia autem Pythagoreorum quanquam multa colligi possent, paucis tamen utemur, quoniam non id agitur hoc tempore. Nam cum carminibus soliti illi dicantur & præcepta quædam occultius tradere, & mentes suas a cogitationum intentione, cantu fidibusque ad tranquillitatem traducere; gravissimus auctor in Originibus dixit Cato, morem apud majores hunc epularum fuisse, ut deinceps qui accumberent, canerent ad tibiam clarorum virorum laudes atque virtutes.*

CLXXVIII. Ad Præfationem *Libri Quarti Originum* refero, quæ Gellius Noct. Atticar. *Lib. II. cap.* 28. sic narravit. *M. Cato vir in cognoscendis rebus multi studii, incerta tamen & incuriosa super ea re opinatus est. Verba Catonis ex Originum quarto hæc sunt. Non libet scribere quod in tabula apud Pontificem Maximum est, quotiens annona cara, quotiens lunæ aut solis lumini caligo aut quid obstiterit. Usque adeo parvifecit rationes veras solis & lunæ deficientium vel scire, vel dicere.* In quo Cato nunquam judicium suum Astronomis probaverit, etsi solam Historiam Civilem scire cupientibus gratus fortasse fuerit.

CLXXIX. Cum autem in *Quarto Libro Originum* de Bello Punico primo,

mo Cato egerit, ad eum pertinet historia de Q. Cæditio Tribuno militum, de qua fuse agitur apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. III. cap. 7.* quem Cæditium *Epitome Liviana*, *Lib. XVII.* nominavit *M. Calpurnium.* Florus *Lib. II. cap. 2. Calpurnium Flammam*, Livius *Lib. XXII. cap. 60.* & Plinius, *Lib. XXII. cap. 6.* plenius, *M. Calpurnium Flammam*, Claudius Quadrigarius apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. III. cap. 7. Valerium* nominavit; quas varias lectiones agnovit Frontinus, *Lib. IV. Stratag. cap. 5.* Ad eundem librum pertinuisse puto quod apud Plinium legimus, *Lib. VIII. Nat. Hist. cap. 5. Certe Cato cum elephantorum nomina Annalibus describeret, eum qui fortissime præliatus esset in Punica acie, Surum tradidit vocitatum, altero dente mutilato.* Valentini dicerent, *el mellat.* Ex hoc autem testimonio apparet, Catonem scripsisse Origines Annalium more. Quod confirmatur Catonis testimonio *Lib. IV. de Legibus cap. 2.* & *Lib. II. de Orat. cap. 12.*

CLXXX. Ad eundem Librum pertinuisse puto quod scripsit Cato apud Servium, *Lib. X. Æneid.* ℣. 13. *Alpes muri vice tuebantur Italiam*: quod, vatis more loquens indicavit Virgilius, cum sub Jovis persona dixit.

Adveniet justum pugnæ (ne arcessite) tempus.
Cum fera Carthago Romanis arcibus olim
Exitium magnum atque Alpes immittet apertas.

CLXXXI. Ut vero in unum congeram Catonis testimonia, quæ supersunt ex *Libro Quarto Originum*; aliqua nobis conservarunt Festus in *v. meritavere*, & *v. mapalia*, unde colligitur pro *Originum primo*, legendum, *quarto*, apud Servium ad Virgilii *Lib. I. Æneidos*, ℣. 425. Gellius, *Noct. Atticar. Lib. II. cap. 19. & cap. 28. Lib. V. cap. 21.* adjuncto Nonio in *compluries*, *Lib. X. cap. 1. Lib. XI. cap. 1.* & *cap. 3.* Macrobius, *Lib. I. Saturnal. cap. 4.* Priscianus, *Lib. VI. pag. 710.* & *Lib. VII. pag. 792.*

CLXXXII. Ad Catonis *Librum Quintum Originum* referenda sunt varia ejus fragmenta, quæ laudarunt Festus in *v. pilates*; Gellius, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap. 7.* unde liquet Orationem *pro Rhodiensibus* huic libro insertam fuisse. Idque etiam probatur Livii testimonio, *Lib. XLV. cap. 25.* unde colligitur habitam fuisse anno ab u. c. DLXXXVI. Eundem librum allegavit Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XV. cap. 9. & cap. 13.* Nonius in *v. pisculentum*, & in *v. protelare.* Priscianus, *Lib. IX. pag. 864. & Lib. X. pag. 886.*

CLXXXIII. Cum Cornelius Nepos indicasset quinque priorum Librorum argumenta, subjunxit. *Atque hæc omnia capitulatim sunt dicta. Reliquaque bella pari modo persecutus est usque ad Præturam Ser. Galbæ, qui diripuit Lusitanos. Atque horum bellorum duces non nominavit, sed sine nominibus res notavit.*

CLXXXIV. Hæc cum ita sint, ad alios Libros transeamus. Ex *Sexta Origine* unicum superest fragmentum, quod A. Gellio debemus, *Noct. Atticar. Lib. XX. cap. 5.*

CLXXXV. Perveniamus tandem ad *Septimum Originum Librum*, quem Cato scripsit, quartum annum agens & octogesimum, ut Cicero dixit *Libro de Senectute*, *cap.* 10. & 11. L. scilicet Quintio Flaminio, & M'. Acilio Balbo Consulibus u. c. DCIV. ad quem annum Cicero referri voluit confictum a se Dialogum inscriptum, *Catonem*, *sive de Senectute*; nam a morte Scipionis Africani, quæ contigit anno Varroniano DLXIX. u. c. ille erat sextus & trigesimus annus, quo Dialogus habebatur ipso Catone teste, Libro *de Senectute cap.* 6. adjuncto Ciceronis *Lib. IV. de Legibus*, *cap.* 2.

CLXXXVI. Ex *Libro Septimo* supersunt aliqua fragmenta, quæ conservavit Festus in *v. mulleos*, & *v. secordiam*, & Charisius, *Lib. I. pag.* 72. & *pag.* 109. quibus in locis Cato Jurisperitos vocavit *Jurum legumque custodes*. Cumque Nepos scripserit, in eisdem libris (*Sexto* videlicet, & *septimo*) Catonem exposuisse quæ in Italia, Hispaniisque viderentur admiranda; ad Hispanias pertinet, adeoque ad VI. aut VII. & non ad III. Originum librum, fragmentum illud, quod nobis conservavit A. Gellius, *Noct. Atticar. Lib. II. cap.* 22. ubi de Catone loquens, ait. *Cum de Hispanis scriberet, qui citra Hiberum colunt, verba hæc posuit. Sunt in his regionibus ferrariæ, argenti fodinæ pulcherrimæ, mons ex sale mero magnus: quantum demas, tantum adcrescit. Ventus Circius, quum loquare, buccam implet: armatum hominem, plaustrum oneratum percellit.* Quod postremum ex Catone, refert Apulejus, Libro *de Mundo*, *pag.* 725.

CLXXXVII. Sed, quod præcipuum est ad Historiam Litterariam, ex Libro *Septimo Originum* supersunt aliqua fragmenta, quæ desumta sunt ex Catonis Oratione *in Ser. Galbam*, quem Cato accusavit ob Lusitanos direptos: quæ Oratio in eo libro continebatur, & ad eam pertinent inter alia, quæ leguntur apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. I. cap.* 12. cujus initium videtur fuisse hoc. *Multa me dehortata sunt huc prodire, anni, ætas, vox, vires, senectus. Verum enim vero quum tantam rem publicam agier arbitrarer*, &c. Vide eundem Gellium, *Noct. Atticar. Lib. XIII. cap.* 24. De artificio vero quo Galba accusationem illam elusit, alibi diximus.

CLXXXVIII. *Origines* suas ipse Cato allegavit apud Ciceronem, *Libro de Senectute*, *cap.* 20. & nullo certo libro allegato ipse Cicero, *Tusculanar. Lib. I. cap.* 2. *cap.* 42. & *Lib. IV. cap.* 1. L. Valerius apud Livium, *Lib. XXXIV. cap.* 5. Varro *de Re Rustica*, *Lib. II. cap.* 3. & *de Lingua Latina*, *Lib. III. pag.* 102. & *Lib. VIII. pag.* 167. Dionysius Halicarnassensis, *Antiquit. Romanar. Lib. I. pag.* 9. *pag.* 60. & *Lib. IV. pag.* 220. Columella *de Re Rustica*, *Lib. III. cap.* 3. Gellius, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 7. adjuncto Nonio in *v. verrucam. Lib. X. cap.* 24. *Lib. XVIII. cap.* 7. & *cap.* 12. Charisius, *Lib. I. pag.* 19. *pag.* 78. *pag.* 99. & 106. Servius, *Lib. II. Georgicor.* ℣. 159. *Lib. I. Æneid.* ℣. 99. *Lib. III.* ℣. 637. *Lib. IV.* ℣. 698. *Lib. V.* ℣. 755. accedente B. Isidoro *Etymol. Lib. XV. cap.* 2. *de ædificiis publicis*. Idem Servius,

Servius, *Lib. X. ṽ.* 541. Macrobius, *Lib. I. Saturnal. cap.* 14. Nonius in *v. tributum.* Priſcianus, *Lib. VII. pag.* 733. Stephanus *in Dioſpolis.* Quorum omnium, aliorumque auctorum omitto aliquas allegationes Catonis libris jam a me reſtitutas.

CLXXXIX. Pro illis eruditiſſimis M. Catonis *Originibus* Johannes Annius Viterbienſis, homo otio ſuo peſſime abuſus ad nominis ſui perpetuam ignominiam, & litterarum perniciem, obtruſit nobis *Origines* alias mendaciis pleniſſimas, ut doctiſſimi viri oſtenderunt. Utinamque ſola *Originum* fictione contentus fuiſſet, impoſtor ille; & antiquitatem omnem non corrupiſſet cum dedecore illorum, qui fidem ei adhibuerunt.

CXC. Quid Cicero ſenſerit de ſtilo, quo in *Originibus* ſuis uſus fuit M. Cato, videri poteſt *Libro I. de Legibus*, *cap.* 2. ubi Pomponius Atticus ſic M. Tullium hortatus eſt ad ſcribendam Hiſtoriam. *Quamobrem aggredere, quæſumus, & ſume ad hanc rem tempus, quæ eſt a noſtris hominibus adhuc, aut ignorata, aut relicta. Nam poſt Annales Pontificum Maximorum, quibus nihil poteſt eſſe jucundius, ſi aut ad Fabium, aut ad eum, qui tibi ſemper in ore eſt, Catonem, aut ad Piſonem, aut ad Fannium, aut ad Vennonium venias: quanquam ex his aliis alio plus habet virium, tamen quid tam exile, quàm iſti omnes?* Aliter vero ſentiebat Cicero, cujus verba in Libro *de Claris Oratoribus*, *cap.* 17. ſunt hæc. *Jam vero Origines ejus, quem ſlorem, aut quod lumen eloquentiæ non habent? Amatores huic deſunt, ſicuti multis jam ante ſeculis & Philiſto Syracuſano, & ipſi Thucydidi.* Exiſtimo utrumque recte judicaſſe; nam ſi conſideres, ut Cicero, eloquentiæ initia, eo tempore magna ingenia (quale proculdubio fuit M. Catonis) omnium generum ornamenta, ſed raro & veluti fortuito orationi ſuæ adhibere ſolent: ſed ubi agnita ſunt, & in Artem redacta, quod Ciceronis, & Attici tempore contigit, frequentius uſurpantur, & ubicumque opus eſt, orationem illuſtrant: quod in Catonis ſcriptis deſiderabat Titus Pomponius vere Atticus.

CXCI. Et vero Catonem fuiſſe proprietatis loquendi ſtudioſiſſimum, & vocabula judicioſe ſelegiſſe, docuit Horatius, *Lib. II. Epiſtol. epiſt.* 2. ṽ. 115. ubi Poëtam informans, ita dixit.

> *Proferet in lucem ſpecioſa vocabula rerum;*
> *Quæ priſcis memorata Catonibus atque Cethegis;*
> *Nunc ſitus informis premit & deſerta vetuſtas.*

Et Manilius *Lib. V.*

> *Paſcentur curis, veterumque exempla revolvent*
> *Semper, & antiqui laudabunt verba Catonis.*

Ideo Auguſtus apud Suetonium, *cap.* 86. ludens Tiberii malum & inconſtans in eligendo genere dicendi ingenium, ita dixit. *Tuque dubitas Cimberne Annius, an Veranius Flaccus imitandi ſint Tibi? ita ut verbis, quæ C. Salluſtius excerpſit ex Originibus Catonis, utaris? An potius Aſiaticorum Ora-*

torum inanibus sententiis, verborum volubilitas in novum sermonem transferenda? & ob illam verborum imitationem reprehensus fuit Sallustius antiquo epigrammate, quod nobis conservavit Quintilianus, *Instit. Orator. Lib. VIII. cap.* 3. nimirum.

Et verba antiqui multum furate Catonis
Crispe Jugurthinæ conditor Historiæ.

CXCII. Huc etiam pertinet quod Suetonius Libro *de Claris Grammaticis* de Lenæo loquens ita scripsit: *Lenæus tanto amore erga patroni* (Pompeii) *memoriam extitit, ut Sallustium Historicum, quod cum* oris probi, animo inverecundo, *scripsisset, acerbissima satyra laceraverit*, lastaurum (id est, mulierosum) & *lurconem, & nebulonem, popinonemque appellans, & vita scriptisque monstrosum; præterea priscorum Catonisque verborum ineruditissimum furem.* Potiori juri reprehendi debet Hadrianus, qui cum amaret genus dicendi vetustum, ut refert Ælius Spartianus, *Ciceroni Catonem, Virgilio Ennium, Sallustio Cælium prætulit.*

CXCIII. Idem Cato Latinam linguam tunc verborum inopem ditavit eodem Horatio locupletissimo teste in *Arte Poëtica* ℣. 55.

Ego cur adquirere pauca
Si possum, invideor: cum lingua Catonis, & Enni.
Sermonem patrium ditaverit, & nova rerum
Nomina procuderit?

CXCIV. Adde Catonem sermonis Latini callentissimum fuisse, ut qui de verborum Differentiis scripserit, ut refert Beatus Isidorus in *Præfatione librorum de Differentiarum, sive de proprietate sermonum.* Quanquam permirum est hoc tam utile opus neque a Cicerone Catoniani stili eximio admiratore, neque ab ullo veteri Grammatico commemoratum fuisse.

CXCV. Præterea teste Plinio, *Nat. Hist. Lib. XXV. cap. 2. fuit Cato omnium bonarum artium magister, imo hominum summus in omni usu*, ut idem Plinius scripsit, *Lib. XVI. cap.* 39. quis igitur dubitare potest quin homo tanti ingenii, tanti usus, eloquens fuerit? Et vero ut de ejus stilo Oratorio præclarissimorum auctorum judicia proferamus, A. Gellius, *Noct. Atticar. Lib. X. cap.* 3. posteaquam aliquibus collationibus factis insignium locorum Orationum C. Gracchi, & M. Tullii; Gracchanæ eloquentiæ Ciceronianam prætulit, imo & Catonianam; addidit Catonem contentum eloquentia ætatis suæ non fuisse, & jam id tum facere voluisse, quod Cicero postea perfecit. In eo namque libro (sic forte Orationem vocat) qui *de Falsis pugnis* inscriptus est, ita de Q. Thermo conquestus est. *Dixit a decemviris parum sibi bene cibaria curata esse. jussit vestimenta detrahi, atque flagro cædi. Decemviros Bruttiani verberavere. Videre multi mortales, quis hanc contumeliam, quis hoc imperium, quis hanc servitutem ferre potest? Nemo hoc Rex ausus est facere; eane fieri bonis bono genere gnatis boni consulitis? ubi societas? ubi fides majorum? insignitas injurias, plagas, verbera, vibices, eos dolores atque carnificinas, per dedecus atque maximam contumeliam, inspectantibus*

spectantibus popularibus suis atque multis mortalibus, te facere ausum esse? Sed quantum luctum, quantum gemitum, quid lacrimarum, quantum fletum factum audivi? Servi injurias nimis ægre ferunt. quid illos bono genere gnatos, magna virtute præditos, opinamini animi habuisse atque habituros dum vivent? Ecce manifestam Catonianæ facundiæ ideam. Et ut hoc obiter dicam, postea Gellius explicavit quid significet illud, Bruttiani verberavere. Et ex ejus explicatione constat, appellari solitos Bruttios, Magistratibus præministrantes servorum vice, post Hannibalem Italia pulsum, ad quem illi desciverant. Habita igitur fuit hæc Oratio post annum ab u. c. DLI. quo fuerunt Consules Gn. Servilius Cæpio, & C. Servilius Geminus. Ejusdem Orationis verba aliqua, omisso titulo, allegavit Nonius in *v. vibices.*

CXCVI. Sed redeamus ad judicium, quod fieri debet Catonianæ eloquentiæ: atque Pomponium Atticum cum M. Tullio conciliemus. quod ut melius consequamur, considerandus est Dialogorum mos; nam in illis unusquisque interlocutorum profert judicium suum, & ex omnibus verum eliciendum est illis inter se collatis. Itaque cum in Dialogo *de Claris Oratoribus* Cicero egregie laudasset Catonis Oratoriam facultatem, T. Pomponius Atticus, vir eximii judicii, *cap.* 85. sic locutus est. *Ita laudavisti quosdam Oratores ut imperitos posses in errorem inducere. Equidem in quibusdam risum vix tenebam, cum Attico Lysiæ Catonem nostrum comparabas, magnum me hercule hominem, vel potius summum, & singularem virum: nemo dicet secus: sed Oratorem? Sed etiam Lysiæ similem, quo nihil potest esse pictius? bella ironia, si jocaremur: sin asseveramus, vide, ne religio nobis tam adhibenda sit, quam si testimonium diceremus. Ego enim Catonem tuum, ut civem, ut senatorem, ut imperatorem, ut virum denique cum prudentia, & diligentia, tum omni virtute excellentem probo: Orationes autem ejus, ut illis temporibus, valde laudo: significant enim quamdam formam ingenii, sed admodum impolitam, & plane rudem. Origines vero cum omnibus Oratoris laudibus refertas diceres, & Catonem cum Philisto, & Thucydide comparares, Brutone te id censebas, an mihi probaturum? quos enim ne de Græcis quidem quisquam imitari potest, iis Tu comparas hominem Tusculanum, nondum suspicantem quale esset copiose & ornate dicere.* Omitto alia, post quæ ita Cicero. *Hæc cum ille* (Atticus) *dixisset, longi sermonis initium detulisti, inquam, Attice, remque commovisti, nova disputatione dignam, quam in aliud tempus differamus. Volvendi enim sunt libri cum aliorum, tum in primis Catonis. Intelliges, nihil illius lineamentis, nisi eorum pigmentorum, quæ inventa nondum erant, florem, & colorem defuisse.* Inter alia recentia ornamenta ei defuit artificiosa structura, dulcis illa quidem, & numerosa. Ideoque Diomedes in fine *Libri II. pag.* 468. ait, *antiqua structura, quæ dicitur confragosa usum esse Catonem.* A Ciceronis judicio nonnihil differt Plutarchi, qui *pag.* 335. posteaquam Catonem descripsit formidabilem & jucundum, hæc subjunxit. *Parem repræsentat oratio ejus figuram. Lepida*

enim simul & gravis erat, jucunda & terrorem incutiens, faceta & austera, sententiosa & contentiosa. Qualem Plato Socratem dicit, foris rudem, dicacem & mordacem visum convenientibus: intus serii plenum fuisse, & rerum, quæ lacrymas excirent, & cor versarent auditorum. Quare nescio quid moverit nonnullos, ut Catonis dictionem Lysiæ orationi comparent potissimum. Verum hæc illi, ad quos potius pertinet orationum Latinarum assequi genera, discepient.

CXCVII. Cum M. Catonis testimonia sæpissime allegentur ab antiquis scriptoribus præsertim Grammaticis, non indicato libro, epistola, oratione, aut scripto, unde sumta fuerunt, res esset fastidiosi laboris, & majoris ostentationis, quàm utilitatis, describere omnia M. Catonis fragmenta, & simul referre ad certa ejus opera, plerumque falsis conjecturis. Itaque sufficiet hic indicare acervatim ea quæ suis operibus non sunt restituta, hac præmissa admonitione, ipsa auctorum præsertim Historicorum aut de certis rebus agentium, argumenta non raro satis indicare unde sumta sunt.

CXCVIII. Incipiamus igitur a M. Varrone, qui præter testimonia a me elucidata, allegavit eum *Lib. I. de Re Rust. cap.* 7. *cap.* 18. *bis. cap.* 19. *etiam bis. cap.* 23. *cap.* 24. *cap.* 60. *Lib. II. cap.* 3. *cap.* 4. *Lib. VI. de Lingua Latina, pag.* 102. *& Lib. VIII. pag.* 167. *editionis Romanæ, anni* 1557. *ex Bibliotheca Antonii Augustini.*

CXCIX. Sex. Pompejus Festus vincit omnes in allegationum numero, nam præter eas, quas adduxi, laudavit Catonem in vocabulis, *aliorsum, audacitas, caduceatores, cloacale, culigna, felices, ferocit, forma, frunifcor, futura, latitaverunt, mihipte, mosculis, pecuum, recipie, recto, struere, vecticulariam, verberitare, veternosus, viritim, uls, ungulatos, vopte.*

CC. Horatius, *Satirarum Lib. I. sat.* 2. Catonis sententiam laudat, quam huc transcribere pudet.

CCI. Columella laudavit Catonem, *Lib. I. de Re Rustica, cap.* 3. *ter, cap.* 4. *cap.* 8. *Lib. II. cap.* 2. *cap.* 22. *Lib. III. cap.* 2. *cap.* 9.

CCII. Eundem Catonem allegavit Seneca, *Lib. V. de Beneficiis, cap.* 7. *epist.* 119. *&* 122.

CCIII. Quintilianus, *Inst. Orator. Lib. V. cap.* 6. *cap.* 7. *Lib. IX. cap.* 2.

CCIV. Plutarchus in ejus *Vita, tomo II. pag.* 327. 328. 333. 334. 340. 358. *& in Quæst. Rom. n.* 49.

CCV. C. Plinius sæpissime usus est M. Catonis testimoniis, quæ non raro pro diversitate argumentorum certis operibus restitui possunt. Consulendus igitur Plinius, *Lib. XIV. cap.* 10. *bis. cap.* 13. *cap.* 16. *cap.* 20. *Lib. XV. cap.* 4. *cap.* 7. *cap.* 8. *cap.* 13. *bis. cap.* 14. *cap.* 15. *Lib. XVI. cap.* 24. *cap.* 33. *bis. cap.* 35. *cap.* 37. *cap.* 43. *Lib. XVII. cap.* 5. *cap.* 9. *cap.* 10. *cap.* 11. *quinquies, cap.* 12. *cap.* 13. *cap.* 14. *cap.* 15. *bis. cap.* 18. *cap.* 22. *quater, cap.* 24. *cap.* 28. *bis. Lib. XVIII. cap.* 3. *cap.* 4. *cap.* 5. *quinquies, cap.* 6.

quater,

quater, *cap.* 7. *cap.* 15. *cap.* 18. *cap.* 19. *cap.* 25. *cap.* 26. *cap.* 29. *cap.* 34. *Lib. XIX. cap.* 4. *cap.* 5. *cap.* 8. *ter*, *cap.* 9. *quater*, *Lib. XXIII. cap.* 3. *Lib. XXVI. cap.* 8. *Lib. XXVIII. cap.* 2. unde colligitur Catonem vanis etiam obſervationibus adhibuiſſe fidem; *eodem Lib. cap.* 19.

CCVI. Gellius, *Noct. Atticar. Lib. II. cap.* 17. *Lib. IV. cap.* 9. *cap.* 12. *Lib. XVIII. cap.* 7. *Lib. XIX. cap.* 10.

CCVII. Ælius Spartianus *in Hadriano*, *pag.* 3. editionis Salmaſianæ.

CCVIII. Soſipater Chariſius, *Lib. I. pag.* 73. 79. 108. *Lib. II. pag.* 178. 181. 185. 186. 195. *bis.* 196.

CCIX. Diomedes, *Lib. I. pag.* 289. *bis. Lib. II. pag.* 468.

CCX. Marius Victorinus, *Lib. I. pag.* 2459.

CCXI. Servius *ad Lib. I. Æneid.* ℣. 314. ℣. 730. *ad Lib. III.* ℣. 64. *ad Lib. IV.* ℣. 121. ℣. 182. ℣. 293. *ad Lib. VIII.* ℣. 694.

CCXII. Nonius Marcellus *v. ſiticines.*

CCXIII. Beatus Iſidorus, *Etymol. Lib. XVII. cap.* 1. *Lib. XIX. cap.* 2. & in *Differentiis*, *Lib.* 1. *litt.* A. *num.* 5. adjuncto Barthio *Adverſar. Lib. XXXIX. cap.* 6. *col.* 1764. & *littera F. num.* 220. & *littera P. num.* 440.

CCXIV. Priſcianus, *Lib. III. pag.* 600. *Lib. VI. pag.* 713. *pag.* 719. *Lib. XIII. pag.* 960.

CCXV. Sergius *in Donatum*, *pag.* 1855.

CCXVI. Junius Rufinianus, *Libro de figuris ſententiarum*, *pag.* 26. agens *de Anacœnoſi & pag.* 28. *de paradigmate.*

CCXVII. Quamobrem cum M. Catonis opera fuerint tot, & tam varia, & ex iis ſuperſint tot, & tam exigua fragmenta, mirum non eſt ſæpiſſime ignorari ad quod opus pertineant; & quivis facile concedet, difficillimum eſſe nonnulla explicare, cum antecedentia deſint, & conſequentia; & jam olim ſcripſerit Verrius Flaccus *De obſcuris Catonis* teſte A. Gellio, *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 6.

CCXVIII. Ad M. Catonem referre nolo M. Varronis librum, qui vulgo dicitur inſcriptus *Cato.* Verus enim illius libri titulus fuit, *Catus*, ut conſtat ex Gellio, *Noct. Atticar. Lib. XX. cap.* 11. ubi ita legitur. *Sculnam autem ſcriptum eſſe in logiſtorico M. Varronis*, *qui inſcribitur Catus*, *idem P. Lavinius in eodem libro admonet.* unde facile emendari poteſt corrupta ſcriptura apud eundem Gellium, *Lib. IV. cap.* 19. & ſimul integer illius titulus edifci. Sic enim ibi legitur. *M. Varro in Logiſtorico ſcripſit*, *quæ inſcripta eſt*, *Capys aut de liberis educandis.* Ubi pro *Capys*, legendum, *Catus.* Prior ille error, quo creditur opus Varronianum de M. Catone loqui, ex eo natus eſt, quod cum Varro allegaretur *in Cato*, omiſſa præpoſitione confuderunt aliqui ſextum caſum, *Cato*, cum primo ejuſdem finitionis. Allegavit hunc librum Macrobius, *Saturnal. Lib. III. cap.* 6. & Nonius ſæpiſſime. Fuit quidem liber alius inſcriptus *Cato*, cujus auctor fuit M. Fabius Gallus Cicerone teſte, *Lib. VII. epiſt.* 24. & 25. *inter familiares.*

Sed illius libri argumentum aliud fuit, nimirum laudes Catonis Uticensis.

CCXIX. Cato haud sane detrectator laudum suarum fuisse dicitur a Livio, *Lib. XXXIV. cap.* 15. easque non solum ipse prædicavit in *Oratione pro Consulatu suo*, & in alia *Oratione de Virtutibus suis contra Thermum:* sed eas etiam perquam liberales consecutus est. Nam a C. Lælio apud Ciceronem, *Lib. de Amicitia, cap.* 6. laudatur ut *vir bonus*; a Favorino Philosopho apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. XIV. cap.* 2. *prudentissimus* vir, quo nomine multo antea Cicero eum laudaverat in *Lælio, cap.* 1. apud quem C. Fannius, *cap.* 2. *sapientem ab omnibus existimatum* dicit, & ut talis a Pomponio Attico celebratur, apud Ciceronem, *Lib. II. de Legibus, cap.* 2. Africanusque superior ejus excellentem perfectamque sapientiam laudavit, libro *de Senectute, cap.* 2. Ejusdem gravitatem laudavit Apulejus in *Apologia* hoc modo: *Neque Cato gravitatem requirit, neque Lælius levitatem, neque Gracchus impetum, nec Cæsar colorem, nec Hortensius distributionem, nec Calvus argutias, nec parcimoniam Sallustius, nec opulentiam Cicero.* De eo loquens Plinius, *Lib. XXIX. cap.* 1. ita scripsit. *Cujus auctoritati Triumphus atque Censura minimum conferunt. Tanto plus in ipso est.* A Cicerone in Oratione *pro Plancio, cap.* 8. tanquam *omni virtute princeps* laudatur: a Plinio *Nat. Histor. Lib. XXV. cap.* 2. *ut omnium bonarum artium magister*: a Pomponio Attico, in Ciceronis *Bruto, cap.* 85. *ut civis, ut senator, ut imperator, ut vir denique cum prudentia, & diligentia, tum omni virtute excellens probatur*: a laudato Plinio, *Lib. XVI. cap.* 39. *hominum summus in omni usu.* Denique tanquam homo cœlestis habebatur, quò allusit Juvenalis, *sat. II.* cum dixit

. . . . Habeat jam Roma pudorem
Tertius e cœlo cecidit Cato.

CCXX. Sed præcipuarum Catonis laudum veluti summam confecit Cornelius Nepos in ejus *Vita, cap.* 2. & 3. ubi ita scripsit. *Usque ad extremam ætatem ab adolescentia Reipublicæ caussa suscipere inimicitias non destitit. A multis tentatus, non modo nullum detrimentum existimationis fecit, sed quoad vixit, virtutum laude crevit. In omnibus rebus singulari fuit prudentia & industria. Nam & agricola solers, & Reipublicæ peritus, & jurisconsultus, & magnus imperator, & probabilis orator, & cupidissimus litterarum fuit. quarum studium etsi senior arripuerat, tamen tantum in eis progressum fecit, ut non facile reperire possis, neque de Græcis, neque de Italicis rebus, quod ei fuerit incognitum.*

CCXXI. Major pars laudum, quas Nepos tribuit Catoni, in hujus vitæ curriculo comprobata est. De aliquibus autem diligentius agamus. Ait Nepos, *Catonem usque ad extremam senectam ab adolescentia Reipublicæ caussa suscipere inimicitias non destitisse.* Neque inimicitiæ ei fuerunt cum obscuris hominibus, sed cum præclarissimis: quæ, ut constat ex Plutarcho in *Catonis*

tonis Vita, *pag.* 331. hinc ortæ fuerunt. *Ex majoribus natu civibus*, *ad Fabium Maximum accommodavit se: cujus*, *quamvis clarissimi viri*, *& summæ auctoritatis*, *impensius tamen mores & vitam*, *ut præclarissima exempla*, *ob oculos posuit*, *unde Africanum majorem*, *qui quamvis id temporis juvenis esset*, *adversus potentiam tamen insurgebat Fabii*, *qui æmulari videbatur cum eo*, *non dubitavit oppugnare.* tanta animi pertinacia (ne videamur in hoc laudare Catonem) ut Livius *Lib. XXXVIII. cap.* 54. alias Catonis insignis laudator non dubitarit ita scribere. *Morte Africani crevere inimicorum animi: quorum princeps fuit M. Porcius Cato*, *qui vivo quoque eo allatrare ejus magnitudinem solitus erat.*

CCXXII. Quid de Catonis inimicitiis senserit M. Tullius, ipse docuit, *Lib. V. in Verrem*, *cap.* 70. ubi se ejus imitatorem profitetur his verbis. *Quæret aliquis fortasse*, *Tantumne igitur laborem*, *tantas inimicitias*, *tot hominum*, *suscepturus es? Non studio quidem hercule ullo*, *neque voluntate. Sed non idem mihi licet*, *quod iis*, *qui nobili genere nati sunt: quibus omnia Populi Romani beneficia dormientibus deferuntur. Longe alia mihi lege in hac civitate*, *& conditione vivendum est. Venit enim mihi in mentem M. Catonis*, *hominis sapientissimi: qui cum se virtute*, *non genere*, *Populo Romano commendari putaret*, *cum ipse sui generis initium*, *ac nominis*, *ab se gigni*, *& propagari vellet; hominum potentissimorum suscepit inimicitias*, *& maximis in laboribus*, *usque ad summam senectutem*, *summa cum gloria vixit.* Inimicitiæ igitur illæ gloriosæ erant viro fortissimo acerrimè pro Reipublicæ bono decertanti. Ideoque laudatus Cicero in *Divinatione*, *cap.* 20. ita scripsit. *Clarissimi viri nostræ civitatis*, *temporibus optimis*, *hoc sibi amplissimum pulcherrimumque ducebant*, *ab hospitibus clientibusque suis ab exteris nationibus*, *quæ in amicitiam Populi Romani ditioneque essent*, *injurias propulsare*, *eorumque fortunas defendere. M. Catonem illum*, *clarissimum virum & prudentissimum*, *cum multis graves inimicitias gessisse accepimus*, *propter Hispanorum apud quos Consul fuerat*, *injurias.*

CCXXIII. Ut autem melius intelligatur quod de inimicitiis propter Hispanos susceptis ait Cicero, commemoranda sunt hic quæ Livius, *Lib. XLIII. cap.* 2. referens res gestas anno ab u. c. DLXXXIII. Consulibus L. Licinio Crasso, & L. Cassio Longino ita scripsit. *Hispaniæ deinde utriusque legati aliquot Populorum in Senatu introducti. Ii de Magistratuum Romanorum avaritia superbiaque conquesti*, *nixi genibus ab Senatu petierunt*, *ne se socios fœdius spoliari vexarique*, *quam hostes patiantur. Cum & alia indigna quererentur*, *manifestum autem esset pecunias captas*, *L. Canulejo prætori*, *qui Hispaniam sortitus erat*, *negotium datum est*, *ut in singulos*, *a quibus Hispani pecunias peterent*, *quinos recuperatores ex ordine Senatorio daret*, *patronosque*, *quos vellent*, *sumendi potestatem faceret. Vocatis in Curiam legatis*, *recitatum est Senatusconsultum*, *jussique nominare patronos*, *quatuor nominaverunt*, *M. Porcium Catonem*, *P. Cornelium Gn. F. Scipionem*, *L. Æ-*

milium M. F. Paulum, C. Sulpicium Gallum. Cum M. Titinio primum, qui Prætor A. Manlio M. Junio Coss. in Citeriore Hispania fuerat, recuperatores sumserunt. Bis ampliatus, tertio absolutus est reus. Dissensio inter duarum Provinciarum legatos est orta. Citerioris Hispaniæ populi M. Catonem & Scipionem; Ulterioris L. Paullum, & Gallum Sulpicium patronos sumserunt. Ad recuperatores adducti a Citerioribus populis P. Furius Philus, ab Ulterioribus M. Matienus. Ille Sp. Postumio, Q. Mucio Coss. triennio ante, hic biennio prius L. Postumio, M. Popillio Coss. Prætor fuerat. Gravissimis criminibus accusati ambo ampliatique, cum dicenda de integro caussa esset, excusati exilii causa solum vertisse. Furius Præneste, Matienus Tibur exulatum abierunt.

CCXXIV. Prosequitur Cornelius Nepos, & ait: *A multis tentatus, non modo nullum detrimentum existimationis fecit, sed quoad vixit, virtutum laude crevit.* Aurelius Victor *in Catone* ait, *ipsum quadragies, quater accusatum, gloriose absolutum.* Similiter Solinus, *cap.* I. *Cato princeps Porciæ gentis, Senator optimus, Imperator optimus, optimus Orator, caussam tamen quadragies & quater dixit, diversis odiorum simultatibus adpetitus, semper absolutus.* Homo nimirum stricti juris amantissimus non poterat non esse contentiosus: præsertim si consideremus illius ingenium, elatum, & vindictæ cupidum. nam, ut refert Plutarchus in *Catone*, *pag.* 346. Dicitur Cato cum in adolescentem, qui defuncti patris inimicum involverat infamia, in foro post judicium ambulantem incidisset, dextra data dixisse, *ita parentibus esse parentandum, non agnis, non hædis, sed inimicorum lacrymis damnationibusque. Atqui nec ipse illæsus in Republica evasit, sed sicubi ansam inimicis præberet, non desistebat eum in judicium rapere, & periculum creare. Fertur paullo minus quinquagesies* (numerus certus jam indicatus est) *caussam dixisse.*

CCXXV. A quibus vero viris Cato victorias reportarit, præclare docuit idem Plutarchus in *Catone*, *pag.* 365. præferens eum Aristidi his verbis. *Cato vero ex oppidulo exiguo, & vita, quæ rusticana videbatur, in Rempublicam Romanam sese sicut in vastum pelagus præcipitavit: remotam jam a Curiis, Fabriciis, & Hostiliis rectoribus, neque ab aratro & bipalio pauperes & operarios ad rostra admittentem magistratus & concionatores: sed claritatem familiarum, & divitias, & largitiones, & prensationes assuefactam respicere, ob magnitudinemque & potentiam suam honores petentibus insultantem. Neque vero par erat adversarium habere Themistoclem, neque natalibus clarum, & modicis fortunis (nam quinque aut trium talentorum facultates ferunt ei fuisse quum rempublicam accessit) ac cum Scipionibus Africanis, Serviliis Galbis, Quintiis Flaminiis luctari de primatu, nullo adjumento præterquam lingua pro jure libera succinctum.*

CCXXVI. Catonis vero magnanimitas in contentionibus cum inimicis suis maxime eluxit in eo, quod Valerius Maximus memoriæ prodidit, *Lib. III. cap.* 7. *Cato vero superior* (inquit) *sæpe numero ab inimicis ad causæ dictionem*

dictionem vocatus, ne ullo unquam crimine convictus: ad ultimum tantum fiduciæ in sua innocentia reposuit, ut ab his in quæstionem publicam deductus Ti. Gracchum, a quo in administratione Reipublicæ ad multum odium dissidebat, judicem deposceret. qua quidem animi præstantia pertinaciam eorum insectandi se inhibuit.

CCXXVII. Denique Cato tantum suæ familiæ decus attulit, ut de eo ita scripserit Aurelius Victor. *Imago hujus funeris gratia produci solet.* quod sic intelligi debet. Valerius Maximus, *Lib. VIII. cap.* 15. ubi refert quæ cuique magnifica contigerunt, verba faciens de superiore Africano, ita scripsit. *Imaginem in cella Jovis Opt. Max. habet; quæ quotiescumque funus aliquod Corneliæ genti celebrandum est, inde petitur; unique illi instar atrii Capitolium est.* Nimirum imagines clarorum virorum solebant poni in ædium atriis, ut docuit Seneca, *epist. XLIV. & Lib. III. de benefic. cap.* 28. & Juvenalis *Satira VIII.* Valerius autem Maximus continuo ita subjungit. *Tam hercle, quam Curia superiori Catoni. Unde effigies illius ad ejusdem generis officia exponit. Gratum ordinem, qui utilissimum Reipublicæ Senatorem tantum non semper secum habitare voluit, omnibus numeris virtutum divitem, magisque suo merito, quàm fortunæ beneficio magnum: cujus prius consilio, quam minoris Scipionis imperio est deleta Carthago.*

CCXXVIII. Nostra vero præcipue interest agere de M. Catonis ingenio, & scriptis. Ait itaque Nepos de eo loquens: *Et probabilis Orator.* In aliquibus manuscriptis legitur: *& probatissimus Orator.* Utrumque verum est, si audiamus Crassum Oratorem eloquentissimum, & M. Tullium eximium Catonis amatorem, atque ejus eloquentiæ æstimatorem justissimum. Crassus igitur apud Ciceronem, *Lib. III. de Oratore, cap.* 33. hanc eximiam Catoni laudem tribuit eo tempore singularem, ut Juris scientiam cum eloquentia conjungeret. *Quid enim* (inquit) *M. Catoni, præter hanc politissimam doctrinam transmarinam atque adventitiam, defuit? Num, quia Jus Civile didicerat, caussas non dicebat? aut quia poterat dicere, Juris scientiam negligebat? at utroque in genere & laboravit, & præstitit. Num propter hanc ex privatorum negotiis collectam gratiam tardior in Republica capessenda fuit? nemo apud Populum fortior, nemo melior Senator: idem facilè optimus Imperator: denique nihil in hac civitate temporibus illis sciri discive potuit, quod ille non cùm investigarit & scierit, tum etiam conscripserit.* Habuit igitur Juris scientiam, quæ maxime conducit ad probandum jus, & injustitiam rejiciendam. Cicero autem in *Bruto cap.* 16. eximie in Catonem propensus ita disputavit. *Catonis autem Orationes non minus multæ fere sunt, quam Attici Lysiæ: cujus arbitror plurimas esse.* & *cap. sequenti. Catonem vero quis nostrorum Oratorum, qui quidem nunc sunt, legit? aut quis novit omnino? at quem virum? Dii boni! Mitto civem, aut Senatorem, aut Imperatorem: Oratorem enim hoc loco quærimus. Quis illo gravior in laudando? acerbior in vituperando? in docendo, edisscendoque subtilior? Refertæ sunt Orationes*

tiones amplius centum quinquaginta (quas quidem adhuc invenerim , & legerim) & verbis & rebus illustribus. Licet , ex his eligant ea , quæ notatione & laude digna sint ; omnes Oratoriæ virtutes in eis reperiuntur. Jam vero Origines ejus quem florem , aut quod lumen eloquentiæ non habent ? Amatores huic desunt , sicuti multis jam ante seculis & Philisto Syracusio , & ipsi Thucydidi. Nam ut horum concisis sententiis , interdum etiam non satis apertis cùm brevitate , tum nimio acumine , officit Theopompus elatione , atque altitudine orationis suæ. Quod idem Lysiæ Demosthenes : sic Catonis luminibus obstruxit hæc posteriorum quasi exaggerata altius oratio. Sed in nostris inscitia est , quòd ii ipsi , qui in Græcis antiquitate delectantur , eaque subtilitate , quam Atticam appellant , hanc in Catone non noverunt quidem. Hyperidæ volunt esse & Lysiæ. Laudo. Sed cur nolunt Catonis ? Attico genere dicendi se gaudere dicunt. Sapienter id quidem : atque utinam imitarentur , nec ossa solum sed etiam sanguinem ? Gratum est tamen , quod volunt. Cur igitur Lysias , & Hyperides amatur , cum penitus ignoretur Cato ? Antiquior est hujus sermo , & quædam horridiora verba. Ita enim tum loquebantur. Id multa : quod tum ille non potuit : & adde numeros ; & aptior sit oratio : ipsa verba compone , & quasi coagmenta , quod ne Græci quidem veteres factitaverunt : jam neminem antepones Catoni. Ornari orationem Græci putant , si verborum immutationibus utantur , quos appellant τρόπυς , & sententiarum orationisque formis , quæ vocant σχήματα. Non verisimile est , quam sit in utroque genere & creber & distinctus Cato. Nec vero ignoro , nondum esse satis politum hunc Oratorem , & quærendum esse aliquid perfectius : quippe cum ita sit ad nostrorum temporum rationem vetus , ut nullius scriptum extet dignum quidem lectione , quod sit antiquius. Sed majore honore in omnibus artibus , quàm in hac una dicendi , versatur antiquitas. Adde Quintilianum , *Instit. Orator. Lib. II. cap.* 5.

CCXXIX. Has diversas loquendi formas pro ætatum diversitate , cum probe Cicero animadvertisset , & in Libro *de Senectute* Catonem loquentem introduxisset ; voluit ejus locutionem ad tempus suum accommodare. Ideoque in epistola , quam præmisit ad T. Pomponium Atticum , sic facete scripsit de Catone : *Qui si eruditius videbitur disputare , quàm consuerit ipse in suis libris , attribuito Græcis litteris , quarum constat eum perstudiosum fuisse in senectute.* Quod autem ait de Græcis litteris , idem Cicero *in Lucullo , cap.* 2. ait , se accepisse *Græcas litteras M. Catonem in senectute didicisse.* Idem ait Plutarchus *in Catone , pag.* 330. *Alioquin* (inquit) *litteras Græcas sero traditur attigisse , atque admodum provectus ætate libros Græcos in manus sumsisse ; fuisseque aliquantulum ei a Thucydide , plus a Demosthene collatum ad dicendum. Scripta ejus certe Græcorum præceptis & exemplis satis sunt adspersa , multaque ad verbum reddita facetiis & sententiis inclusit suis.* Catonem igitur in senectute litteris Græcis operam dedisse , a Cicerone & Plutarcho , didicit Tertullianus *libro de Pallio , cap.* 3. itemque B. Hieronymus *Epistol. Lib. II. epistola ad Nepotianum de Vita Clericorum & Sacerdotum*

ubi

ubi ita scripsit. *Nec mirum, cum etiam Cato Censorius, Romani generis disertissimus, jam & senex, Græcas litteras discere, nec erubuerit, nec desperaverit.* Cumque his convenit quod Quintilianus refert, *Instit. Orator. Lib. XII. cap.* 12. *Catonem litteras Græcas ætate jam declinata didicisse.* Sed & ipse Cato apud Ciceronem, *Libro de Senectute*, *cap.* 8. loquens de senibus sic ait. *Quid quod etiam addiscunt aliquid? ut Solonem versibus gloriantem videmus, qui se quotidie aliquid addiscentem, senem fieri dicit: ut ego feci qui Græcas litteras senex didici. Quas quidem sic avide arripui, quasi diuturnam sitim explere cupiens, ut ea ipsa mihi nota essent, quibus me nunc exemplis uti videtis. Quod cum fecisse Socratem in fidibus audirem, vellem equidem & illud (discebant enim fidibus antiqui) sed in litteris certe elaboravi.*

CCXXX. Litteras Græcas cum Catone Cicero intellexit, quas Humaniores dicere solemus, aut vocabulo paullo latiori, Eruditionem. Sic idem Cicero *in Orat. de Haruspicum Responsis*, *cap.* 9. ait, *se versari in studio litterarum*, & in *Bruto*, *cap.* 42. de Servio Sulpicio loquens, dixit, Dialecticæ adjunxisse etiam *& litterarum scientiam, & loquendi elegantiam.* Id clarius apparebit, si meminerimus eorum, quæ dixit idem Cicero in *Orat. pro Archia*, *cap.* 7. in hunc modum. *Atque idem ego contendo, cum ad naturam eximiam atque illustrem accesserit ratio quædam, confirmatioque doctrinæ: tum illud nescio quid præclarum ac singulare solere existere. Ex hoc esse hunc numero, quem patres nostri viderunt, divinum hominem, Africanum: ex hoc C. Lælium, L. Furium, modestissimos homines & continentissimos: ex hoc fortissimum virum, & illis temporibus doctissimum, M. Catonem, illum senem: qui profecto si nihil ad percipiendam colendamque virtutem litteris adjuvarentur, nunquam se ad earum studium contulissent.*

CCXXXI. Nunc igitur facile intelligetur Cornelius Nepos *in Catone*, *cap.* 3. ubi ita scripsit. *Cupidissimus litterarum fuit, quarum studium etsi senior arripuerat, tamen tantum in eis progressum fecit, ut non facile reperire possis, neque de Græcis, neque de Italicis rebus, quid ei fuerit incognitum.* Sed Valerio Maximo non facile assentiam, qui non solum Græcas litteras sero didicisse, sed Latinas etiam affirmavit, *Lib. VIII. cap.* 7. ubi ita scripsit. *Idem Græcis litteris erudiri concupivit: quam sero, inde æstimemus, quod etiam Latinas pene jam senex didicit.* Nam Cicero, Nepos, Quintilianus, aliique solum id affirmarunt de Græcis litteris. Atque in his Cato utilitatem ornatui prætulit, quod significare voluit Crassus, cum apud Ciceronem, *Lib. III. de Orat. cap.* 33. dixit, *nihil defuisse Catoni præter politissimam doctrinam transmarinam atque adventitiam.* Quomodo autem potuisset in rebus Italicis nihil incognitum habere, ut Cornelius Nepos affirmavit, nisi juvenis eis cognoscendis operam dedisset: nam utrasque, Italicas, inquam & Græcas, senem didicisse, verisimilitudine caret.

CCXXXII. Sed ut ad Nepotem redeamus, ait ille Catonem *quoad vixit, virtutum laude crevisse.* Catonis parsimoniam egregie laudavit Seneca,

epist. LXXXVII. in hunc modum. *M. Cato Censorius (quem tam Republicæ hercule profuit nasci, quam Scipionem : alter enim cum hostibus nostris bellum, alter cum moribus gessit) cantherio vehebatur & hippoparis quidem impositis, ut secum utilia portaret. O quam cuperem illi nunc occurrere aliquem ex his trossulis in via divitibus, cursores, & Numidas, & multum ante se pulverem agentem ? Hic sine dubio cultior comitatiorque quàm M. Cato videretur : hic, inter illos apparatus delicatos qui cum maxime dubitat, utrum se ad gladium locet, an ad cultrum. O quantum erat sæculi decus, Imperatorem triumphalem, Censorium, & (quod super omnia hæc est) Catonem, uno caballo esse contentum, & ne toto quidem ; partem enim sarcinæ, ab utroque latere dependentes, occupabant. Ita non omnibus obesis mannis, & asturconibus, & tolutariis præferres unicum illum equum, ab ipso Catone defrictum.*

CCXXXIII. Qualis fuerit Catonis vestitus, docuit Tertullianus *Libro de Pallio*, *cap.* 3. his verbis. *Lingua jam penes latium est, cum voce vestis intravit. Atque adeo ipse qui Græcos pellendos urbe censebat (litteras eorum vocemque senex jam eruditus) idem Cato juridicinæ suæ in tempore humerum exertus haud minus palliato habitu Græcis favit.* Ubi vide Salmasium, *pag.* 210. Nihilominus tamen consule Plutarchum in *Catone*, *pag.* 332. alibi jam allegatum.

CCXXXIV. Quid de villarum ejus ruditate dicam ? Audiamus Gellium *Noct. Atticar. Lib. XIII. cap.* 23. *M. Cato* (inquit) *Consularis & Censorius, publicis jam privatisque opulentis rebus, villas suas inexcultas & rudes, ne tectorio quidem prælitas fuisse dicit ad annum usque ætatis suæ septuagesimum. Neque* mihi, *inquit*, ædificatio, neque vasum, neque vestimentum ullum est manupretiosum, neque pretiosus servus, neque ancilla est. si quid est, *inquit*, quod utar, utor. si non est, egeo. suum cuique per me uti atque frui licet. *tum deinde addit* : Vitio vertunt, quia multa egeo. at ego illis, quia nequeunt egere. *Hæc mera veritas Tusculani hominis, egere se multis rebus, & nihil tamen cupere dicentis, plus hercle promovet ad exhortandam parsimoniam, sustinendamque inopiam, quàm Græcæ istorum præstigiæ philosophari sese dicentium, umbrasque verborum inanes fingentium ; qui se nihil habere, & nihil tamen egere, ac nihil cupere dicunt, quum & habendo & egendo & cupiendo ardeant.*

CCXXXV. Atque hæc quidem foris conspiciebantur. Multo vero mirabilior fuit Catonis innocentia, de qua B. Augustinus, *Lib. II. de Civ. Dei*, *cap.* 9. hoc præclarum testimonium memoriæ prodidit. *Scipio Africanus apud Ciceronem de Republica, loquens de prisca Græcorum Comœdia, Catonem inter innocentes Reipublicæ Romanæ viros recensuit, cum ait. Periclem cum jam suæ civitati maxima auctoritate plurimos annos domi & belli præfuisset, violari versibus, & eos agi in scena non plus decuit, quàm si Plautus, inquit, noster voluisset, aut Nævius, Publio & Gneo Scipioni, aut Cæcilius Marco Catoni maledicere.*

CCXXXVI. Facere non possum quin hic describam Plutarchi honorificum de M. Catone testimonium licet longiusculum. Extat in ejus *Vita*, *pag.* 332. & sequentibus. *At Cato*, inquit, *magnam potentiam collegit facundia*, *multique eum Demosthenem Togatum appellabant* (eandem laudem ei tribuunt Diodorus in *Excerptis De virtutibus*, & *vitiis*, *pag.* 382. Appianus, *de Bellis Hispaniensibus*, *pag.* 276. & Suidas in *v.* Κάτων). *Vita ejus tamen nobilitabatur celebrabaturque magis. Quippe dicendi facultas communis jam palæstra juvenibus*, *quo enitebantur omnes*, *proposita erat. Qui vero labores prisco more subiret*, *frugalem cœnam*, *incoctum prandium*, *vestis simplicitatem*, & *plebejos penates amaret*, *quique magis duceret gloriosum non indigere magnificis rebus*, *quàm illas possidere*, *rarus erat*: *quod jam tum suam respublica integritatem non retineret ob magnitudinem*, *sed provinciarum & gentium imperio multarum tum multis misceretur moribus*, *variorumque vivendi institutorum susciperet exempla. Erat igitur merito in admiratione Cato*, *quum alios laboribus fatiscentes & flaccescentes cernerent deliciis*, *illum vero ab utrisque invictum*, *non tantum in flore ætatis*, & *dum honores peteret*, *sed senem etiam* & *canum post Consulatum & triumphum*, *sicut victorem athletam institutum exercitationis tuentem*, & *ad exitum usque vitæ æqualiter in eo persistentem. Siquidem vestem nunquam induisse ait se*, *quæ pluris esset centum denariis*: *vinum in Prætura & Consulatu idem quod & operas bibisse*; *epulas ad cœnam ex foro triginta comparasse assibus*: *idque facere Reipublicæ caussa*, *quo corpus suum esset ad perferendam militiam robustum*: *stragulam vestem quum ex pictis Babylonica hæreditate accepisset*, *statim distraxisse*: *nullam villam suam tectorio inductam*: *mancipium nunquam plus mille quingentis denariis emisse*, *quod nec molles nec formosos*, *verum operosos ac valentes*, *ut equisones*, & *bubulcos*, *quæreret*; *quos*, *ubi consenuissent*, *venundandos putabat*, *neque alendos inutiles. Breviter nihil vilis esse pretii*, *quod superfluum foret*: *sed quo non indigeas*, *etiam si vel asse veniit*, *se carum ducere. Comparare arva* & *pascua potius*, *quàm irriguos*, & *nitidos hortos. Hæc nimiæ parsimoniæ ejus adscribunt aliqui*: *alii*, *quasi ad emendandos & reprimendos cæteros adstringeret semetipse arctius*, *comprobant*; *nisi hoc*, *quod sicut jumentis servis abusus*, *expelleret & venderet eos in senio*, *moribus ego attribuo nimium austeris*, *nec ullum existimantibus extra quæstum homini esse cum homine consortium. Atqui benignitati videmus quam justitiæ latiorem patere campum. Lege enim & justitia uti erga solos homines valemus*: *beneficentiam & merita porrigimus nonnunquam & ad bruta animantia*; *quippe emanant*, *velut ex largo fonte mansuetudine. Pertinent namque equorum labore confectorum alimenta*, & *canum non incunabula modo*, *sed & senectutis cura ad mitem hominem. Populus Atheniensis*, *quum ædificaret Hecatompedori*, *quascumque notavit mulas laborum maxime tolerantes*, *dimisit liberas*, *pascere vinculis solutas*; *atque unam ferunt liberatarum ultro ad opera descendisse*, *unaque cum jumentis*, *quæ in arcem trahebant plaustra*, *cucurrisse & præisse*, *tanquam adhortantem ea & excitantem*;

 cui

cui publice sçivit usque ad mortem alimenta. Cimonis equarum, quibus Olympiis ter palmam tulit, etiam extant sepulturæ juxta illius monumenta. Canes domesticos & familiares cum multi alii, tum Xanthippus priscus suum, qui natans navem suam Salamina usque fuerat comitatus, quum relinqueret urbem populus, in promontorio funeravit, quod Canis sepulcrum etiam hodie vocant. Neque enim animantibus ut calceis & utensilibus utendum, quo fessa & ministeriis projiciamus attrita: sed si nihil aliud, meditandæ certe humanitatis causa debemus in his nos ante ad mansuetudinem & benignitatem assuefacere. Ego ne bovem quidem operarium, ob senium, nedum affectum ætate hominem, ex loco usitato & vita consueta, velut ex patria migrantem, pecuniola aliqua venundem, inutilem juxta ementibus ac vendentibus futurum. Cato vero gloriabundus ex his, etiam equum ait se, quo in expeditionibus Consul usus fuerat, ne Reipublicæ imputaret naulum, reliquisse in Hispania. Hæc animi magnitudini sordibusne assignanda sint, prout opinio tua fert, statuas licet. Hucusque Plutarchus, cujus testimonium ideo integrum descripsi ne Catonis vitia tanquam virtutes etiam celebrentur.

CCXXXVII. *Ob reliquam temperantiam* (prosequitur idem Plutarchus.) *certe vir imprimis memorabilis fuit: quod dux exercitus non amplius sibi & suis tritici ternis medimnis Atticis mense acciperet, hordei jumentis sesquimedimno minus. Provinciam sortitus Sardiniam, quum superiores Prætores accipere publice tentoria, lectos, togas soliti essent, magnoque famulicio, caterva amicorum, sumtuque & paratu cœnarum onerarent provinciales, ille disparitatem incredibilem fecit frugalitatis; nulla enim in re impensa publica indiguit. Oppida ipse sine vehiculo pedibus obibat, unus sequebatur accensus, qui ei vestem & cymbium ad libandum portabat. In his quum ita facilem & communem præberet se subditis, e diverso severitatem & gravitatem repræsentabat; adeo inflexibilis in jure dicendo, atque in edictis publicis imperiosus, atque rigidus, ut Imperium Romanum nunquam illis vel formidabilius fuerit, vel jucundius.*

CCXXXVIII. Duas uxores habuit M. Cato. Liciniam scilicet, & Salonis cujusdam filiam, de qua ita Plutarchus in *Catone*, pag. 359. *Uxorem nobiliorem quàm opulentiorem duxit: existimans æque utrasque esse elatas, & superciliosas: verum turpitudinis rubore obsequentiores viris ad honesta fore generosas.* Quot annos natus esset M. Cato cum secundam uxorem duceret, declaravit Plinius, *Lib. VII. Naturalis Historiæ*, *cap.* 14. *Mulier* (inquit) *post quinquagesimum annum non gignit, majorque pars quadragesimo proflavium genitale sistit. Nam in viris Massinissam Regem post LXXXVI. annum generasse filium, quem Methymathnum appellavit, clarum est. Catonem Censorium octogesimo exacto* (u. c. DXCIX. aut potius DC.) *e filia Salonii clientis sui. Qua de causa aliorum ejus liberorum propago Liciniani sunt cognominati* (a Licinia videlicet illius uxore) *& Saloniani, ex quibus Uticensis fuit.* Idem repetit Solinus in *Polyhistore*, *cap.* 1. *pag.* 5.

CCXXXIX. Ne Catones igitur confundantur, operæ pretium est Apollinarem.

linarem Sulpicium audire apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. XIII. cap.* 18. ubi M. Catonis genealogiam contexens, sic ait. *M. ille Cato, qui & Orator, & Censor fuit, filios habuit ex matribus diversos, & ætatibus longe dispares. Nam jam adolescente altero, matre ejus amissa, ipse quoque jam multum senex, Salonii clientis sui filiam virginem duxit in matrimonium, ex qua natus est ei M. Cato Salonianus: hoc enim illi cognomentum fuit a Salonio patre matris datum. Ex majore autem Catonis filio, qui Prætor designatus patre vivo mortuus est, & egregios de Juris disciplina libros reliquit, nascitur hic, de quo quæritur, M. Cato, M. filius, M. nepos. Is satis vehemens Orator fuit; multasque Orationes ad exemplum avi scriptas, reliquit, & Consul cum Q. Marcio Rege fuit* (anno u. c. DCXXXVI.) *inque eo Consulatu, in Africam profectus, in ea Provincia mortem obiit. Sed is non ita, ut dixisti, M. Catonis Prætorii viri, qui se Uticæ occidit, & quem Cicero laudavit, pater fuit: nec, quia hic nepos Catonis Censorii, ille autem pronepos fuit, propterea necessum est, patrem huic fuisse. Hic enim nepos, cujus hæc modo Oratio prolata est, filium quidem majorem Catonem habuit: sed non eum qui Uticæ periit; sed qui, quum Ædilis Curulis & Prætor fuisset, in Galliam Narbonensem profectus, ibi vita functus est. Ex altero autem viro Censorii filio natu minore, quem Salonianum esse appellatum dixi, duo nati sunt L. Cato, & M. Cato. Is M. Cato Tribunus plebis fuit; & Præturam petens mortem obiit: exque eo natus est M. Cato Prætorius, qui se bello Civili Uticæ interemit, de cujus vita laudibusque, quum M. Tullius scriberet, pronepotem eum Catonis Censorii dixit fuisse.* Huc usque Apollinaris Sulpicius.

CCXL. Ex ejus autem disputatione emendari debent *Epitome Liviana*, & Plutarchus. In illa, *Lib. XLVIII.* ita scriptum est. *M. Porcius Cato funus mortui filii in Prætura, tenuissimo, ut valuit (nam pauper erat) sumtu fecit.* Narrabat ibi Epitomator res pertinentes ad annum DC. ab u. c. loquebatur igitur de M. Catone Liciniano, qui non in Prætura, sed Prætor designatus patre vivo mortuus est, memorato anno, ut docet Epitome.

CCXLI. Eundem errorem ac Florus, erravit Plutarchus in *Catone*, *pag.* 360. *Major* (inquit) *filius in Pratura decessit*, (dicere debuerat, *Prætor designatus decessit*) *cujus crebram Cato in libris suis, ut egregii viri, fecit mentionem. Moderate autem & sapienter dicitur eam calamitatem tulisse: nec ideo redditum in republica segniorem. Neque enim, ut Lucullus postmodum & Marcellus Pius, elanguit senio ad rempublicam gerendam, munus adhuc suum ducens reipublicæ administrationem; neque ut ante Scipio Africanus ob incurrentem in gloriam suam invidiam, aversus a Populo immutavit se atque vitæ reliquæ finem in otio posuit: sed sicut Dionysio quidam suasit, ut pro pulcherrimis exequiis tyrannidem haberet, pulcherrimam senectutis traductionem publica negotia ducens, remissionibus & oblectationibus per otium utebatur, libros componendo, & rus colendo.* Idem Plutarchus in *M. Catone* prope finem ita scripsit. *Salonius in Prætura decessit: cujus filius Marcus Consul fuit, avus*

 Catonis

Catonis Philosophi, viri virtute & laude sua ætate clarissimi. Ex sententia itaque Plutarchi uterque Catonis filius Prætor fuit, cum solummodo fuerit Salonianus.

CCXLII. Præmaturam Liciniani mortem ipse Cato refert apud Ciceronem *de Senectute*, *cap.* 19. cum ait: *Sed redeo ad mortem impendentem. Quod illud est crimen senectutis, cum illud videatis cum adolescentia esse commune? Sensi ego tum in optimo filio meo, tum in expectatis ad amplissimam dignitatem fratribus tuis, Scipio, omni ætati mortem esse communem.* Ejusdem filii virtutes, *suamque spem* (in homine Ethnico mirabilem) eximie etiam prædicavit in fine libri *de Senectute. O præclarum diem* (inquit) *cum ad illud divinum animorum concilium cœtumque proficiscar, cumque ex hac turba & colluvione discedam! Proficiscar enim non ad eos solum viros, de quibus ante dixi; sed etiam ad Catonem meum, quo nemo vir melior natus est, nemo pietate præstantior: cujus a me corpus crematum est; quod contra decuit ab illo meum. Animus vero non me deserens, sed respectans, in ea profecto loca discessit, quo mihi ipsi cernebat esse veniendum. Quem ego meum casum fortius ferre visus sum: non quod æquo animo ferrem: sed me ipse consolabar, existimans, non longinquum inter nos digressum & discessum fore.*

CCXLIII. Hic est M. Cato, qui eodem Cicerone teste, *Lib. I. de Officiis*, *cap.* 8. bello Persico militavit tiro. Atque anno DLXXXVI. ab u. c. quo fuerunt Consules L. Æmilius Paullus, & C. Licinius Crassus, egregium fortitudinis exemplum edidit, ut refert Justinus, *Lib. XXXIII. cap.* 1. & 2. cujus verba hic describam. *Dum hæc aguntur, metu tam periculosi belli, Romani Æmilium Paullum Consulem creant, eique extra ordinem Macedonicum bellum decernunt: qui cum ad exercitum venisset, non magnam moram pugnæ fecit. Pridie quam prælium consereretur, Luna nocte defecit* (die XXI. Junii feria III. hora VIII. circiter a meridie. Plinius vero, *Lib. XXXIV. cap.* 37. ait defectum contigisse pridie nonas Septembris observante C. Sulpicio Gallo): *triste id ostentum Perseo omnibus præsagientibus, finemque Macedonici regni portendi vaticinantibus. In ea pugna M. Cato, Catonis Oratoris filius, dum inter confertissimos hostes insigniter dimicat, equo delapsus, pedestre prælium aggreditur. Nam cadentem manipulus hostium, cum horrido clamore, veluti jacentem obtruncaturus, circumsteterat: at ille citius corpore collecto, magnas strages edidit. Cum ad unum opprimendum undique hostes convolarent, dum procerum quendam petit, gladius ei e manu elapsus, in mediam cohortem hostium decidit; ad quem reciperandum, umbone se protegens, inspectante utroque exercitu, inter mucrones se hostium immersit; recollectoque gladio, multis vulneribus exceptis, ad suos cum clamore hostium revertitur.* Post, ut Plutarchus refert in *Catone*, *pag.* 355. Paulli filiam Tertiam, Scipionis sororem duxit uxorem: nec minus jam sua, quam parentis gratia adeo nobiles nuptias sibi adjunxit. Vixit postea ad annum usque sexcentesimum ab u. c. quo, uti videtur mihi, decessit. Existimo enim legisse

legisse Plinium M. Catonem decessisse anno ab u. c. DC. cumque non animadverteret, scriptorem illum, quicumque fuerit, loqui de M. Catone filio, eum confudit cum M. Catone ejus patre. Ideoque hunc duobus annis decessisse refert, anno scilicet ab u. c. DC. *Naturalis Hist. Lib. XIV. cap.* 3. & anno DCV. *Lib. XXIX. cap.* 2. quod ut melius appareat, diligenter hoc tractandum est.

CCXLIV. De ætate M. Catonis ita censeo. Vellejus Paterculus, *Lib. I. cap.* 13. annum mortis ejus ita designavit. *Ante triennium quàm Carthago deleretur, M. Cato, perpetuus diruendæ ejus auctor, L. Cornelio, M. Manlio Coss. mortem obiit.* Carthago, uti colligitur ex Appiano *de Bellis Punicis*, deleta fuit a P. Scipione Proconsule anno ab u. c. DCVIII. Coss. Gn. Cornelio Lentulo, & L. Mummio, si conferantur inter se testimonia *pag.* 68. ubi de ejus Consulatu loquitur, *pag.* 78. ubi loquitur de hiemis initio, *pag.* 79. ubi mentionem fecit ineuntis veris, & *pag.* 82. & 83. ubi Carthaginis refert ruinam, quam ad eundem annum retulit *Liviana Epitome*, *Lib. LII.* memorans Consulem L. Mummium. Demtis igitur his tribus annis, enumerantur ab u. c. DCV. quam sententiam comprobat Plinius, *Lib. XXIX. cap.* 1. his verbis: *Atque hic Cato DCV. anno Urbis nostræ obiit, LXXXV. suo.* Libro autem XX. *cap.* 9. loquens de Medicina, qua Populus Romanus usus est annis DC. & Catonem allegans, vel rotundo numero pro certo usus est, vel in mente habebat annum, quo Cato illa scripsit. Si verus igitur est Catonis obitus anno DCV. cum aliunde comprobatum sit, natum fuisse anno DXX. L. Postumio Albino, Sp. Carvilio Maximo Coss. vixit annos LXXXV. quod optime convenit Ciceronis rationibus, apud quem ipse Cato *Libro de Senectute*, *cap.* 10. & 11. quartum annum agebat & octogesimum cum Originum Librum Septimum qui postremus fuit, scriberet, eodemque Cicerone teste *in Bruto*, *cap.* 20. *annos quinque & octogiata natus excessit e vita.* Itaque nescio quid dicere voluerit Cornelius Nepos *in Catone*, *cap.* 2. cum ita scripsit. *Circiter annos octuaginta usque ad extremam ætatem ab adolescentia reipublicæ caussa suscipere inimicitias non destitit.* Nam si credimus Catonem ab anno quinto ætatis suæ inimicitias suscipere incœpisse, rei inverisimili fidem adhibebimus. Itaque legendum puto, *Circiter annos sexaginta*: ita ut sensus sit, ab adolescentia, sive completam intelligas, sive proxime complendam, hoc est, ab anno vigesimo quinto, aut circiter, ad extremam usque ætatem inimicitias reipublicæ caussa suscepisse.

CCXLV. Ex dictis apparet in Catonis ætate designanda, errasse Livium, qui *Lib. XXXIX. cap.* 40. ita scripsit. *Qui sextum & nonagesimum annum agens caussam dixerit, ipse pro se oraverit, scripseritque, nonagesimo anno Sergium Galbam ad populi adduxerit judicium.*

CCXLVI. Erravit etiam Plutarchus, qui in ejus *Vita*, *pag.* 346. ita scripsit. *Fertur paullo minus quinquagies caussam dixisse, unam eamque postremam*

mum annos natus sex & octoginta: in qua etiam memorandum illud pronunciasse: Grave esse eum qui aliis vixisset hominibus, apud alios crimina depellere. *Neque hic finem fecit contentionum: quippe quadriennio post Servilium Galbam natus annos nonaginta accusavit: siquidem prope ad tertiam ætatem, sicut Nestor, vita & actionibus pervenit.* Cum Plutarcho autem concordare videtur Valerius Maximus, qui *Lib. VIII. cap.* 7. ita inquit. *Cato sextum & octogesimum annum agens, dum in republica tuenda juvenili animo perstat; ab inimicis capitali crimine accusatus, suam caussam egit. Neque aut memoriam ejus quisquam tardiorem, aut firmitatem lateris ulla ex parte quassatam, aut os hæsitatione impeditum animadvertit. Quia omnia ista in statu suo æquali ac perpetua industria continebat. Quin etiam in ipso diutissime actæ vitæ fine disertissimi Oratoris Galbæ accusationi defensionem suam pro Hispania opposuit.*

CCXLVII. Postremo erravit Aurelius Victor in *Catone*, ubi ita scripsit. *Galbam octogenarius accusavit.* Eum enim accusavit cum annum ageret quintum supra octuagesimum. Quam Orationem, ut ait Cicero, *Lib. I. de Orat. cap.* 53. *in Origines* suas retulit Cato paucis antequam mortuus est, an diebus, an mensibus?

CCXLVIII. *Fuit item* (verba sunt Plutarchi ex *M. Catone pag.* 353.) *bonus pater, suavis maritus, nec vulgaris in re augenda familiari. Neque id negotium tractabat, ut minutum & vile, obiter tantum & defunctorie: itaque etiam quæcumque ex iis huic loco conveniunt, recensenda putavi. Uxorem nobiliorem, quàm opulentiorem duxit: existimans æque utrasque esse elatas & superciliosas: verum turpitudinis rubore obsequentiores viris ad honesta fore generosas. Eum qui liberos vel conjugem cæderet, sanctissimis rebus, dicebat, adferre manus. Majorem laudem esse boni mariti, quàm magni Senatoris. Neque vero Socratem veterem esse sibi ob quicquam aliud admirationi, quàm quod cum muliere morosa stupidisque liberis perpetuo vixisset placide & comiter. Quum uxor peperisset, nullo tam urgenti (nisi publico) negotio impediebatur, quin ei infantem abluenti & fasciis involventi adsisteret. Frequenter etiam servorum pueros admovebat mammæ, quo benevolos eos ex educationis consortio erga filium redderet. Ubi primum per ætatem intelligere cœpit instituit eum ipse in litteris; licet scitum servum litteratorem haberet, Chilonem nomine, qui multos pueros erudiebat. Nolebat autem filium (ut ipse ait) a servo male audire vel aure vellicari, si tardius disceret; nec vero esse tantulæ disciplinæ caussa obstrictum servo: verum erat ipse ejus ludimagister, ipse legum doctor, ipse lanista. Neque jaculari modo & armis depugnare atque equitare docuit filium, sed pugilatum etiam, æstum & algorem tolerare, vortices & fluctus fluminis nando superare.* Quæ omnia pertinent ad Catonis filium natu majorem; quod sequitur vero ad minorem. *Historias sua manu se grandibus litteris dicit conscripsisse, ut filius disciplinam majorum & veterum instituta domo petere valeret.* nam ut ait Cornelius Nepos *in Catone*, *cap.* 3. *senex scribere Historias*

Historias instituit. Reliqua vero quæ Plutarchus refert, ad filium natu majorem referri debent. *Turpiter*, inquit, *loqui non minus filio præsente, quam Virginibus Vestalibus cavisse. Nunquam cum eo in balneis fuisse: quem morem videntur Romani habuisse communem. Etenim soceri una lavare defugiebant cum generis, denudare se & retegere erubescentes: post tamen cum a Græcis adaperire se didicissent, traduxerunt vicissim in Græciam, ut id illi & cum feminis facerent. Tam praclarum fingenti opus ad virtutem Catoni, & conformanti filium, cum responderet studium illius, etiam ob indolem obtemperaret mens, sed esset corpus ad tolerandos labores mollius, remisit rationem victus intentiorem, & austeriorem.* Huc usque Plutarchus.

CCXLIX. Talis vita fuit M. Catonis Porciæ familiæ Principis, sollertis agricolæ, egregii civis, militis fortissimi, imperatoris felicissimi, senatoris summa prudentia præditi, Historici doctissimi, Oratoris celeberrimi, scriptoris admirandæ varietatis, &, quod ad rem nostram facit, jurisperitissimi.

CCL. Quoniam vero M. Cato ejus filius natu major egregios de Juris disciplina libros reliquit, ut apud Gellium refert Apollinaris Sulpicius, *Noct. Atticar. Lib. XIII. cap.* 19. dubium natum est, ecquis horum Catonum fuerit auctor sententiarum, quæ in Corpore Juris supersunt. Qui duo Catones, si distinguantur, emendatione non indigebit Pomponius *in l. necessarium 2. §. post hos* 38. *de Orig. juris*, contra quam existimarunt viri eruditissimi, Udalricus Zasius, Guil. Budæus, Ant. Augustinus, Jac. Cujacius, Johannes Oroscius, Franciscus Hotomanus, Barnabas Brissonius, Rheinardus Bachovius, aliique. nam Jurisconsulti sententia hæc est.

CCLI. Propositum Pomponio fuit Jurisconsultorum seriem docere. Agens igitur ille de Sexto Ælio ita scripsit. *Ejusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant ejusdem esse. Hos sectatus ad aliquid est Cato.* Quis ille Cato, qui in aliquibus sectatus sit tres illos Ælii, aut alterius cujuslibet libros, non explicavit Pomponius: neque nos conjectura assequi possumus, cum sententia sit valde ambigua. Certe non est aliquis Cato, qui præcesserit M. Porcium Catonem M. filium, Porciæ familiæ principem. Intelligendus igitur est, aut M. Cato Porciæ familiæ princeps, aut ejus filius natu major. Si primum asserimus, dicendum est, Pomponium occasione factæ mentionis illorum librorum, qui Sexti Ælii nomine circumferebantur, dixisse hos sectatum ad aliquid Catonem: & quanquam continuo subjungit particulam, *deinde*; hæc non segregat Catones, sed Sex. Ælium, & Catonem. Si secundum asserimus, dicendum est, particulam, *deinde*, segregare Catones: & cum in Jurisconsultorum serie duos solum Catones Pomponius referat; cum Cato, qui primus per incidentiam nominatur, non sit pater; necesse est ut sit filius. De utroque Catone sic scripsit Pomponius. *Deinde Marcus Cato, princeps familiæ Porciæ, cujus & libri extant, sed plurimi filii ejus, ex quibus cæteri oriuntur.* Quæ postrema

 verba,

verba, sive referas ad Catones, patrem & filium, ex quibus veluti Jurisprudentiæ magistris cæteri Jurisprudentiæ filii prodierunt; sive ad minoris Catonis libros, ex quibus veluti fontibus reliquorum Jurisconsultorum libri emanarunt; utraque sententia vera videtur. Prior loquendi modus similis est ei, quem apud eundem Pomponium legimus §. *sequenti* 40. *ejusd. leg.* *Ab his*, inquit, *profecti sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romæ Consul, & Asiæ Proconsul fuit: Paulus Virginius: & Quintus Tubero, ille Stoicus, Pansæ auditor, qui & ipse Consul.* Posterior loquendi modus non est ineptus. Utcumque sit, habemus duos Catones Jurisconsultos, patrem, & filium. Prioris libri (intelligendi etiam juridici) extabant Pomponii tempore: sed plurimi filii ejus. Incertum, quos intellexerit idem Pomponius, cum Catonis responsa allegavit, apud Paullum, *l. si socer* 44. *sol. matr.* Inter Jurisprudentes autem celebrior filius, quàm pater, tum ob librorum majorem numerum, tùm ob scribendi rationem, quæ in patris scriptis fuit rudis; in filio accuratior, & secundum artem. Pater fuit singularium casuum enarrator, & juris quod in singulis reddi debuit, indicator, teste Cicerone, *Lib. II. de Orat. cap.* 33. Hodie diceretur *Casuista.* Neque aliter scribere homo poterat, qui veluti aliud agens Jurisprudentiæ operam navaverat, & Jus Civile tractabat quartum annum agens & octogesimum, ut refert Cicero libro *de Senectute, cap.* 11. *prælecto* 6. Filius vero Juris Scientiæ acutissimus scriptor: utpote de eo ait Apollinaris apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. XIII. cap.* 19. *egregios de Juris disciplina libros reliquisse.* Cui ego libens tribuerim Regulam Catonianam, quæ propria est ingenii subactissimi in Jurisprudentia, quam a puero didicit, & imbibit Cato filius eruditione & politiore tempore natus, & institutus, quàm ejus pater. Quoties itaque Cato in Jure simpliciter allegatur, intelligendus est filius, cujus Commentarios Juris Civilis præter laudatum Apollinarem commemoravit Festus in *v. mundus*, & nominatim *Librum Quintum Decimum* Paullus, *l. eadem* 4. §. *Cato de verb. oblig.* ex quo uno fragmento elegantissimo illo quidem, ac nullo modo horridulo, intelligi potest, ejus auctorem fuisse non Catonem patrem, sed filium. Cujus fragmenta in Corpore Juris extantia tempus est ut illustremus. Neque piget me Catonis Censorii Vitam scripsisse, cum fere omnia quæ de eo, & ejus scriptis ab antiquis scriptoribus commemorantur, diligentèr, & laboriose collegerim, & in ordinem redegerim, ut aliquis postea eloquentiam suam facili ratione exercere queat, suo labore multo minore, lectorum voluptate multo majore. Quod si quis Augustum imitari nolit, qui apud Suetonium in ejus *Vita cap.* 87. cum hortaretur ferenda esse præsentia, qualiacumque essent, dicere solebat, *Contenti simus hoc Catone*, cupio ego ut alius, me prælucente, Catonem sic informet, & exornet, ut multo major appareat.

ULPIA-

ULPIANUS libro primo ad Edictum Ædilium Curulium in l. idem Ofilius 10. §. Catonem 1. de Ædilitio Edicto.

Catonem quoque scribere lego, cui digitus de manu, aut de pede præcissus sit, eum morbosum esse: quod verum est secundum suprascriptam distinctionem.

COMMENTARIUS.

I. Ajunt Ædiles: *qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, &c. l. 1. §. ajunt 1. de Aedil. Edicto.* Horum verborum occasione quæsitum apud veteres fuit, quid morbus esset, ut inde intelligeretur, quis morbosus. Sciendum est, morbum apud Sabinum sic definitum esse, *Habitum cujusque corporis contra naturam, qui usum ejus ad id facit deteriorem, cujus causa natura nobis ejus corporis sanitatem dedit.* Id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere: namque totius corporis morbus est puta φθίσις, id est, tabes, febris; partis, veluti cæcitas, licet homo ita quoque natus sit, *l. 1. §. sed sciendum 7. de Aedil. Edicto.* Consule Gellium, *Noct. Atticar. Lib. IV. cap. 2.* ubi prædictæ definitionis auctorem facit Labeonem, a quo Cælius Sabinus eam didicit. Cælius, inquam, Sabinus, non Massurius Sabinus; ille enim fuit, qui librum de Edicto Ædilium Curulium composuit, teste Gellio, *Noct. Atticar. Lib. IV. cap. 2.* cui adde *caput 4. Lib. VII.* & in eo libro superiorem Labeonis definitionem approbavit teste eodem Gellio, *dicto Lib. IV. cap. 2.* Cum igitur Ulpianus in hoc argumento Sabinum allegat, Cælium Sabinum, qui successit Cassio, & plurimum potuit sub Vespasiano, *l. necessarium 2. §. ult. de orig. jur.* proculdubio intelligit: ipsumque Cælium aperte nominat, *l. quæritur 14. §. de sterili 3. l. si quis 17. §. Cælius 1. §. Cælius 6. §. idem Cælius 8. §. apud Labeonem 12. §. item Cælius 13. §. apud Cælium 15. §. idem Cælius 16. l. Ædiles 38. §. sed enim 7. §. vendendi 11. de ædil. edicto.* Eundem Cælium Sabinum in eodem argumento laudavit Gajus *Lib. I. ad Edictum Ædilium Curulium l. si vero 20. de Ædilitio Edicto.* Laudavit etiam Venulejus *Lib. V. actionum l. ult. §. servus 2. de Ædil. Edicto.* In quorum plerisque locis animadverti potest, allegari Sabinum, Cassio etiam laudato, quod & fecit etiam Papinianus, *l. cum tale 72. §. falsam conditionem 7. de cond. & dem.* ut intelligamus quam addictus fuerit doctrinæ Cassii præceptoris sui: Obiter admoneo in *l. quæritur 14. §. ult. de Ædil. Edicto*, ubi legitur *Cæcilius*, debere restitui, *Cælius*, uti jam docuit, licet subdubitans, summi judicii vir Antonius Augustinus *de Nominibus propriis τῦ Πανδέκτυ Florentini pag. 271.*

II. Verum ut redeam ad morbi explicationem, hic, aut stricte, aut late

accipi potest; & juridice, aut medice. Late prout comprehendit impedimenta quæcumque naturalis & expediti usus totius corporis, aut partis ejus; stricte, prout vitio opponitur: & tunc varie explicatur. Cælius Sabinus morbi nomine intellexit habitum cujusque corporis contra naturam, qui usum ejus ad id facit deteriorem, cujus causa natura nobis ejus corporis sanitatem dedit. Id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere: namque totius corporis morbus est, puta φθίσις, id est, tabes, febris; partis, veluti cæcitas, licet homo ita quoque natus sit: ac proinde morbum intellexit tam temporalem, quàm perpetuum, & vitii nomine intelligi voluit corporis quandam imperfectionem membrorum usui contrariam, quæ morbus dici non soleat: vitiumque a morbo multum differre docuit: ut puta si quis balbus sit: nàm hunc vitiosum magis esse, quam morbosum, *d. l.* 1. §. *sed sciendum* 7. *de Ædil. Edicto.* Modestinus autem *Lib. IX. Differentiarum* ita distinxit. *Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem; vitium vero perpetuum corporis impedimentum: veluti si talum excussit: nam & luscus* (legendum *luxus*, ut optime animadvertit Bynkershoekius *Obs. Jur. Rom. Lib. III. cap.* 1.) *utique vitiosus est*, *l. inter stuprum* 101. §. *verum est* 1. *de verb. sign.* nimirum tali excussio species est luxus, id est, luxationis, sive emotionis e loco. Vide Festum in *luxa*, & Nonium in *luxum*. Sive autem morbus late intelligatur; sive stricte; & stricte quidem, ut Cælius Sabinus, aut, ut Modestinus interpretatur; tam morbus late sumptus, quàm stricte, ædilitio Edicto continetur. Itaque sententia Ulpiani mihi placet, qui subtilibus his morbi explicationibus insuper habitis, in *l.* 1. §. *sed sciendum* 7. post Sabini expositam sententiam, hoc modo concludit: *Ego puto Ædiles tollendæ dubitationis gratia bis κατὰ τοῦ αὐτοῦ, id est*, de eodem *idem dixisse, ne qua dubitatio superesset:* quasi diceret, potuisse ædilem vitii latissimo nomine morbum comprehendere, aut morbum late sumere; sed quoniam videbat aliquos distinguere subtiliter inter morbum, & vitium, utroque nomine usum, nulla distinctione adhibita, ut hoc modo Edictum quisque interpretaretur, uti vellet, cum sub utroque nomine comprehendatur id quod emptores scire debeant ratione usus rei emendæ. Ducem habuit Ulpianus Pomponium in *l. 6. de Ædil. Edicto*, ubi sic scripsit Ulpianus. *Pomponius recte ait non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc Edictum pertinere.* Videbat igitur Pomponius etiam esse morbos perpetuos, quod negavit Modestinus, vocans vitia morbos perpetuos, *l. inter stuprum* 101. §. *verum est* 1. *de verb. sign.* Nec iste Jurisconsultorum dissensus quicquam facit, cum quocumque modo intelligas morbum, & vitium; de eo venditor certiorem facere debeat emptorem, *l.* 1. §. *ajunt* 1. *de Ædil. Edicto.* Illud omittere non possum Ciceronem *Tusculanar. Quæst. Lib. IV. cap.* 13. ex Stoicorum persona subtiliorem distinctionem indicasse, & explicasse hoc modo. *Morbum appellant totius corporis corruptionem: ægrotationem, morbum cum imbecilli-*

becillitate : vitium , cum partes corporis inter se dissident , ex quo pravitas membrorum , distortio , deformitas. Itaque illa duo , morbus & ægrotatio , ex totius valetudinis corporis conquassatione , & perturbatione gignatur ; vitium autem integra valetudine ex se cernitur. Animadverte ut vitium integra valetudine sit ex Stoicorum sententia ; adeoque morbus non est secundum Medicos , & tamen venditor de eo certiorem facere debet emptorem. Præterea cæcitas naturalis non est morbus secundum Medicos ; est autem morbus secundum Cælium Sabinum , *d. l.* 1. §. *sed sciendum* 7. *de Ædil. Edicto.*

III. Quibus ita distinctis morbosus esse poterit quoad Edictum , qui sanus sit , cum ad morbum Ædilitio Edicto comprehensum sufficiat esse aliquod impedimentum naturalis usus corporum : quod certe non sufficit ad Medicorum morbos secundum quos multi sani sunt , qui tales non habentur ab Ædilitio Edicto. Recte itaque Ofilius ait , si homini digitus sit abscissus , membrive quid laceratum , quamvis consanaverit , si tamen ob eam rem , eo minus uti possit , non videri sanum esse , *l. idem Ofilius* 10. *in princ. de Ædil. Edicto.* Quod si secundum Ofilii sententiam sanus non videtur quoad Edictum , qui digitum verbi gratia quondam laceratum jam habet sanum ex Medicorum sententia , siquidem eo minus uti potest , quàm ante lacerationem ; sicut sanus non videtur esse qui digitis conjunctis nascatur , si eorum conjunctione incommodatur ad usum manus , *l. quæritur* 14. §. *si quis* 6. *de Ædil. Edicto* , quamvis Medicorum filii sanum eum affirment ; multo magis dicendum est , sanum non videri eum , cui digitus abscissus sit. Is enim nec multum , nec parum uti eo digito poterit , cum digitum non habeat , ut patet exemplo pictoris , cui pollex præcissus fuerit , *l. inde* 23. §. *idem* 3. *ad leg. Aquil.* Sic enim sanus non videtur ex ejusdem Ofilii sententia , cui lingua abscissa sit , *l. cui lingua* 8. *de Ædil. Edicto.* Ex Ulpiani sententia mulier ita arcta , ut mulier fieri non possit , *l. quæritur* 14. §. *mulierem* 7. *eod. tit.* Ex ejusdem Ulpiani & Pauli sententia , cui uterque absit testiculus , *l. Pomponius* 6. §. *ult.* & *l. seq. de Ædil. Edicto* , quod cum aliqua distinctione in jumentis accipiendum est , *l. Ædiles* 38. §. *sed enim* 7. *eod. tit.* Ex Gaii sententia , cui pes abscissus , *l. item* 13. *de Ædil. Edicto* , ex ejusdem Ulpiani sententia , cui uva præcisa sit , *l. quæritur* 14. §. *quod Pedius* 5. *de Ædil. Edicto.* Recte igitur Ulpianus laudat sententiam Catonis scribentis , cui digitus de manu , aut de pede præcisus sit , eum morbosum esse. Additque Ulpianus : *quod verum est secundum suprascriptam distinctionem.* At quænam hæc distinctio ? quam Ædiles scilicet indicarunt inter morbum , & vitium , quamque Ulpianus ipse declaravit , *l.* 1. §. *sed sciendum* 7. *de Ædil. Edicto.* Non distinguit Cato inter digitum de manu , aut de pede præcisum ; licet defectus digiti pedis plerumque longe minor sit. Illud tamen semper supponendum est , eatenus digiti defectum efficere , ut servus morbosus sit , quatenus ejus defectus usum liberum manus , aut pedis impediat. Quod elegantissime docet

 Ulpianus.

Ulpianus §. *seq. nostræ legis*, per hæc verba. *Sed si quis plures digitos habeat, sive in manibus, sive in pedibus, si nihil impeditur numero eorum, non est in causa redhibitionis: propter quod non illud spectandum est quis numerus sit digitorum, sed an sine impedimento, vel pluribus, vel paucioribus uti possit.* Exempla eorum qui plures digitos habuerunt, habemus in Curiatiis, qui duas filias habuerunt, quibus seni digiti in manibus, & ob id sedigitæ appellatæ sunt, scilicet etiam Volcatius Poëta illustris, ob eandem causam dictus *Sedigitus*, Plinius *Lib. XI. cap.* 43. Sed illud in primis commemorandum est, Regiam puellam Johannam Henrici IV. filiam habuisse senos digitos in pedibus, uti Pater ejus, ita referente magistro Ludovico Velasco Toletano, *Memorabilium libro*, quem autographum habeo, qui Velascus hæc accepit a longæva familiari ipsius Johannæ; quod, si ita est, videtur illa Henrici IV. & non Bertrandi Cuevæ fuisse filia. Plures etiam digitos plerumque habuisse censendi sunt, ii qui pluribus manibus aut pedibus nati, quorum meminit Ulpianus *Lib. XXV. ad Edictum in l. ostentum* 38. *de verb. sign.* Non igitur morbus quilibet locum dat redhibitioni, non levis, *l. ob quæ* 4. §. *ult. de Ædil. Edicto*, imo non omnis fonticus, ut patet in puerpera, *l. quæritur* 14. §. *si mulier* 1. *& seq. de Ædil. Edicto.* licet alias puerperium inter morbos fonticos numeretur, certe ipse decubitus post partum quasi valetudo impedit, *l. non exigimus* 2. §. *si quis* 3. *& seq. si quis cautionib. in jud. sistend. causa factis non obtemp.* Neque redhibitioni dat locum morbus, qui impedimentum non afferat ministerio præstando, *l. qui clavum* 12. §. *eum qui* 1. *de Ædil. Edicto.* Neque defectus quilibet morbus est, ut puta dentium: magna enim pars hominum aliquo dente caret; neque ideo morbosi sunt: præsertim cum sine dentibus nascimur, nec ideo minus sani sumus, donec dentes habeamus: alioquin nullus senex sanus esset, *l. cui dens* 11. *de Ædil. Edicto.* Gellius *Noct. Atticar. Lib. IV. cap.* 2.

PAULUS Libro quinto Quæstionum in l. si socer 44. *in princ. soluto matrimonio.*

Si socer a genero heres institutus adierit hereditatem, quandoque mortuo patre, cum herede ejus de dote acturam Nerva & Cato responderunt: ut est relatum apud Sextum Pomponium Digestorum ab Aristone libro quinto. Ibidem Aristoni consensit. Ergo dicerem, etsi emancipasset pater filiam, ipsum quoque conveniri posse.

COMMENTARIUS.

I. Cum dos a patre in filiam profecta est, dos patris, & filiæ est, *l. soluto*

soluto 2. *§. quod si* 1. *l. si cum dotem* 22. *§. si post solutum* 1. *solut. matr.* ideoque post nuptias pater non potest deteriorem causam filiæ facere; quia nec reddi ei dos invita filia potest, *l. post nuptias* 28. *de jur. dot. l. Titia* 34. *§. qui invita* 5. *de legat.* 2. *l. qui hominem* 34. *§. si gener* 6. *de solut. l. secundum rationem* 2. *l. filiæ* 7. *Cod. solut. matrim.* Merito itaque dixit Ulpianus *l. denique* 3. *§. ergo* 5. *de minor. vig. quin. an.* dotem ipsius filiæ proprium patrimonium esse, *l. in eum* 14. *de relig. & sump. fun.* & Papinianus, ipsius esse jure proprio, *l. pater* 14. *ad leg. Falc.* Africanusque negavit esse patris, respiciens scilicet effectum de dote disponendi filia in matrimonio permanente, *l. filium* 4. *de collat.* si pater igitur dotem promisit, quo casu dos etiam est profectitia, *l. profectitia* 5. *§. sed ipsam* 7. *de jure dot.* obligatio etiam filiæ adquiritur, *l. dotem* 35. *l. quemadmodum* 46. *§. pater* 2. *de jure dot.* Locutus autem sum de dote profectitia, quia ad hanc solum pertinet nostræ legis quæstio, de qua mox. In adventitia autem, ut hoc obiter dicam, aliud jus esse poterat, cum hæc, aut simpliciter adventitia sit, quæ ejusdem juris erat, ac profectitia; aut adventitia, & recepticia simul, ea videlicet, quam is qui dederat, sibi reddi stipulatus fuerat, *l. mortis causa* 31. *§. sine donatione* 2. *vers. sed & dos de mort. caus. donat.* Ulpianus *tit.* 6. *de dotibus*, *§. adventitia* 5. cui doti, quam fere dabant extranei, *l. unic. §. accedit* 13. *Cod. de rei ux. act.* legem quam volebant, dicebant, *l. ob res* 20. *§. si extraneus* 1. *de jure dot.*

II. Igitur ut propius accedam ad nostræ legis explicationem; socer stipulatus fuit a genero dotem sibi, & filiæ reddi: postea gener instituit heredem socerum suum, sive, quod idem est, uxoris suæ patrem. Hic hereditatem adiit: quo factum est, ut generi defuncti uxor de dote agere non possit, quia lis nulla esse potest filiæ familias cum patre suo, in cujus potestate est, *l. lis nulla* 4. *de judic.* Sed quid si uxoris pater decedat? Eo mortuo cum herede ejus filiam de dote acturam Nerva, & Cato responderunt, ut est relatum apud Sextum Pomponium Digestorum ab Aristone libro quinto, id est, libro quinto Digestorum ab Aristone, allegato a Sexto Pomponio. Nam Sextus Pomponius non scripsit Digestorum libros, sed Aristo exemplo Alfeni Vari, Aufidii Namusæ, Juventii Celsi, & post Aristonem eodem scribendi genere delectati sunt, Salvius Julianus, Ulpius Marcellus, & Cervidius Scevola, qui omnes suis Digestorum libris universum jus certo ordine interpretati sunt. Ibidem Sex. Pomponius Aristoni assensit: & his omnibus Paulus. Sed quorsum tam prolixus Jurisconsultorum catalogus? ut nimirum intelligatur de re dubia tractari propterea quod extincta videbatur obligatio de dote restituenda patri, cum pater creditor genero debitori successisset; ea vero extincta respectu patris, respectu filiæ etiam videbatur extincta, cum una eademque sit. Sed non ita est; nam Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possunt, *l. reipublicæ* 2. *de jur. dot.* Propterea multa favorabilia in dotis

dotis gratiam invaluerunt, inter alia, ut hæc obligatio, contra voluntatem patris, aut filiæ extingui non possit; sed utriusque consensus requiratur, *l. soluto* 2. §. *quod si* 1. *solut. matr.* Hereditatis igitur aditio non extinxit hanc obligationem; sed actionem inde provenientem impedivit, quam nec pater adversus se ipsum, nec filia adversus patrem suum intendere poterat. Cum autem in filiæ bonis etiam dos sit, *l. quamvis* 75. *de pactis dotal.* ac proinde & jus obligationis dotalis, ubi hæc non impeditur agere, aget; non impeditur autem mortuo patre, qui adeundo quasi contraxit, & creditoribus defuncti mansit obligatus, Ulpianus *tit.* 19. *de domin.* ac proinde obstrinxit heredem suum mulieri dotatæ. Vide *l. secundum rationem* 2. *Cod. sol. matrim.* Recte igitur concludit Paulus: *Ergo dicerem, etsi emancipasset pater filiam, ipsum quoque conveniri posse.* Videlicet, quia obligatio perseverat, & cessavit conveniendi impedimentum, patria scilicet potestas. Adi *l. soluto* 2. §. *quod si* 1. *versic. cæterum solut. matrim.*

PAULUS libro octavo ad Plautium in l. si optio 13. *in princ. de optione vel electione legata.*

Si optio servi data mihi fuerit, & Sticho aliquid testator sine libertate legasset, tunc sequens legatum consistit, cum tota familia ad unum, id est, Stichum reciderit: ut quasi pure legato, utiliter sit legatum. Nec adversatur Catoniana, si voluntarius heres institutus sit: quia potest, ante aditam hereditatem, etiamsi statim decesserit, familia minus: quod si necessarius heres institutus sit, sequens legatum propter Catonianam inutile est.

COMMENTARIUS.

I. Testator plures habens servos reliquit mihi servi optionem, & Sticho aliquid sine libertate legavit. De legato optionis nulla est quæstio: aut enim mortuo testatore plures servi supersunt, aut familia recidit ad unum servum. Si plures supersunt, optare possum: si unus tantum, exempli gratia, Stichus, non est locus optioni. Optio enim species est electionis, electio autem prælationem supponit, & prælatio duo, aut plura: & quidem propria ejus qui optionem reliquit: optio enim non est alienorum servorum, *l. quotiens* 2. §. *data* 1. *de opt. vel elect. legat.* datur enim per vindicationem hoc modo: *Optato*, id est, *eligito*, *& vindicato*, *tibique habeto.* Ulpianus *tit.* 24. *de legatis* §. *optime* 14. *l. apud Aufidium* 20. *de opt. vel elect. legat.* Itaque hoc casu optionis legatum, quod erat conditionale, purum factum est. Similiter, si ex quatuor viriolis duæ, quas elegissem, mihi legatæ sint; sive duæ solæ relictæ sint, sive ab initio duæ solæ fuerint, valet legatum, *l. si tibi* 8. §. *si ex quatuor* 1. *de opt. vel elect. leg.*

leg. nam si quatuor supersint, locus est optioni; si ex quatuor duæ solum supersint, locus est legato simplici duarum viriolarum. idemque dicendum est, si ab initio solum fuerint duæ, & duæ supersint. In superiori igitur specie difficultas consistit in legato servo relicto. Nam qui legat servo, videtur legare domino, *l. non minus* 30. *de her. inst.* eidemque etiam invito, & ignoranti statim adquiritur, *§. item* 3. *Inst. per quas pers. cuique acquir.* ideo servo proprio legari non potest, Ulpianus, *tit. de legat.* 24. *§. legato* 21. a quo enim, & cui legaretur? ab hærede scilicet, & hæredi ipsi. Heredi autem a semetipso legari non potest, Julianus, *l. & quidem* 18. *de legat.* 1. & Florentinus, *l. legatum* 116. *§. hæredi* 1. Ulpianus, *l. placet* 34. *§. si duobus* 11. *de legat.* 1. *& tit. de legatis* 24. *§. hæredi* 22. & hoc est quod ait Justinianus *§. an servo* 32. *Inst. de legat. an servo hæredis recte legemus, quæritur. Et constat pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit.* Si in ejus potestate sit, non valet legatum, quia nemo sibi obligatus esse potest, *l. sicut* 75. *de solut. l. debitori* 7. *Cod. de pact.* Si non sit, valet, quia tunc duæ sunt personæ distinctæ, una quæ legatus debeat, altera quæ adquirat. Superioribus tamen minime obstantibus fieri potest, ut id quod legatum est Sticho cum tota familia ad unum, id est, Stichum reciderit, quasi Sticho pure legato, utiliter sit legatum: *nec adversatur Catoniana* (Regula) *si voluntarius heres institutus sit*: *quia potest ante aditam hereditatem, etiamsi statim decesserit, familia minui*, & Catoniana regula non pertinet ad legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem, *l. Catoniana* 3. *de Reg. Caton.* Ait Paulus, *si voluntarius heres institutus sit*; etenim cum tunc legatum Sticho relictum non cedat, antequam hereditas adita sit, fieri potest ut die aditæ hereditatis, utiliter cedat. Cedet autem utiliter, si tota familia ad unum Stichum reciderit. Tunc enim Stichus mihi legatario debebitur; & per Stichum adquiram legatum ei relictum, & hoc est quod ait Paulus: *quia potest ante aditam hereditatem, etiamsi statim decesserit* (testator) *familia minui. Potest*, inquit, ut intelligamus, posse etiam non minui; quo casu, legatum optionis non fit purum; sed manet conditionale: Conditio olim duplex erat utraque intrinseca legato; nunc tantum una. Optio enim erat actus legitimus, *l. actus legitimus* 77. *de div. reg. jur.* & optione legata placuit Jurisconsultis non posse ante aditam hereditatem optari (ecce unam conditionem aditæ hereditatis) & nihil agi, si optaretur, *l. optione* 16. *de opt. vel elect. leg. l. Julianus* 10. *de legat.* 1. Prætensa optio erat personalis: ecce conditionem alteram optionis legati olim propriam, quæque proinde impediret legati transmissionem; nunc autem hæc electio realis est, & transmitti po-

test, §. *optionis* 23. *Inst. de legat.* Ex his conditionibus sola superest hodie aditæ hereditatis. Itaque si quo tempore hæc aditur, solus Stichus superstes sit, mihi debebitur, & legatum ei relictum utiliter cedet, & adquiretur mihi. Si vero alii servi supersint, cum optimum servum eligere non possim, *l. si ex duobus* 3. §. *sed & si* 1. *Cod. comm. de legat.* servus autem optimus sit Stichus propter legati utilitatem, eum optare non potero: ac proinde legatum ei relictum, inutiliter cedet. Julianum audiamus *Lib. XXXVI. Digestorum*, *l. cum legato* 17. *quando dies legat. vel fid. ced. Cum legato servo aliquid legetur, dies ejus legati, quod servo datur, non mortis tempore, sed aditæ hæreditatis cedit: & ideo impedimento non est regula juris, quominus manumisso legatum debeatur: quia etsi confestim pater familias moreretur, non in ejusdem personam, & emolumentum legati, & obligatio juris concurrerit. Perinde igitur est hoc, de quo quæritur, ac si filio heredi instituto patri legatum esset. quod consistere intelligitur: eo quod quamvis statim pater familias moriatur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat.*

II. *Quod si necessarius heres institutus sit, sequens legatum propter Catonianam inutile est.* Ait Paulus, *si necessarius heres institutus sit*, veluti filius familias, aut servus proprius testatoris institutus sit: nam in suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso jure heredes existunt, *l. in suis* 11. *de suis & legit. hered.* servus etiam proprius heres institutus ante aditam hereditatem fit heres necessarius, §. *ex parte* 58. *de adq. vel omit. her.* ac proinde, si heres sit necessarius, legatum pure relictum servo, statim cedit, ac omnino inutile est ipso jure, *l. Julianus* 86. *in fine de cond. & demonst.* quæ conjungi debet cum *l. quæsitum* 91. §. *præsenti* 1. *de leg.* 1. quæ Julianum etiam auctorem habet. ratio est quia legatum servo relictum cedit a morte testatoris antequam se immisceat heres, adeoque antequam legatarius optare possit. quoniam vero *d. lex quæsitum* 91. §. *præsenti* 1. *de legat.* 1. maxime conducit ad plenius intelligendum *l. Julianus* 86. *de cond. & dem.* age eam breviter enarremus.

Præsenti quidem die data libertate, servo legari, vel pure, vel sub conditione poterit. Si legetur pure, nihil admonet Julianus; quia cum legatum servo libero esse jusso relictum ante aditam hereditatem non cedat, *l. servo* 69. *de legat.* 1. *l. heredis* 7. §. *ult. quando dies legat. vel fideic. ced.* utiliter cedit. quod, cum nullam dubitandi rationem habeat, silentio præteriit Julianus. Cum vero libertas sub conditione data fuerit, alias utiliter, alias inutiliter pure legabitur. nam si ea conditio libertatis fuerit, ut patre familias statim mortuo possit ante aditam hereditatem existere conditio, veluti *Stichus, si decem Titio dederit*, vel, *Capitolium ascenderit, liber esto*; utile legatum est. Hujusmodi autem conditiones, *si heredi decem dederit*, *si post aditam hereditatem ascenderit*, inutile legatum efficient. Ratio est, quia Stichus heredi decem dare non potest antequam sit heres; neque quis antea

tea

tea heres esse potest (de extraneo loquor) quàm hereditatem adeat. Si vero adierit (quæ altera ex propositis conditionibus est) cum aditionis tempore legatum pure relictum cesserit, inutiliter cessit; quia servus adhuc est in heredis potestate, qui debitor, & creditor sui ipsius esse nequit. atque hæc de herede voluntario. Necessario autem ex asse herede scripto, etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hæreditatem impleri possunt, inutile legatum efficient. Loquitur Jurisconsultus de illis prioribus conditionibus, *si decem Titio dederit*, vel, *Capitolium ascenderit*; non de posterioribus, *si heredi decem dederit*, *si post aditam hereditatem Capitolium ascenderit*; nam necessario herede ex asse scripto, nulla est aditio. Ait Julianus *necessario herede ex asse scripto*; nam si non ex asse, sed ex parte, & ex alia parte sit scriptus heres, & hic servum manumittere jussus sit, *si Stichus decem Titio dederit*, vel, *Capitolium ascenderit*, tunc cum ab herede voluntario procedere debeat libertas, & hujus conditio talis sit, ut patre familias statim mortuo, possit ante aditam hereditatem existere, utile legatum est.

CELSUS libro trigesimo quinto Digestorum in l. Catoniana 1. de Regula Catoniana.

Catoniana Regula sic definit: *Quod si testamenti facti tempore decessit testator*, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere. quæ definitio in quibusdam falsa est.

§. I. Quid enim, si quis ita legaverit, *Si post Kalendas mortuus fuero, Titio dato*? an cavillamur? nam hoc modo, si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est, quàm inutiliter datum.

§. II. Item, si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, Si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur, quod non deberetur, si testator statim decessisset.

COMMENTARIUS.

Initio hujus legis proponit Celsus Catonianam regulam sic definientem: *Quod si testamenti facti tempore decessit testator, inutile foret; id legatum, quandocumque decesserit, non valere.* Deinde ex aliorum sententia eam quasi suam faciens, ait: *quæ definitio in quibusdam falsa est. quid enim si quis ita legaverit, Si post Kalendas mortuus fuero, Titio dato?* nam hoc casu, cum testator ante Kalendas testetur, si statim decedat, Titio legatum non debebitur; ac proinde etiam si diutius vivat testator, & post kalendas moriatur, videtur non deberi legatum ex hac regula. Sed non ita est: ac proinde Celsus superiorem sententiam corrigens; ex propria mente sic ait:

an cavillamur? id eſt, an ex veris falſa elicere volumus? *l. ea eſt 66. de div. reg. jur. nam hoc modo, ſi ſtatim mortuus fuerit, non eſſe datum legatum verius eſt, quàm inutiliter datum.* Diſtinguit Celſus inter non dare, & inutiliter dare. qui non dat legatum, non vult dare; qui dat inutiliter, vult dare; ſed quia jure impediente dat, inutiliter dat. Prius legatum non valet ex defectu voluntatis; poſterius, ex defectu poteſtatis. Ad hoc pertinet Regula Catoniana; non ad illud. nemo enim unquam dubitavit, quin legato non dato, legatum non debeatur: neque enim convaleſcere poteſt legatum, quod nunquam valuit; neque confirmari, quod nunquam fuit. Si vero datum eſt, jam dubitari poteſt, an hæc voluntas initio inutilis, poſtea utilis eſſe poſſit. & hoc eſt quod negat Regula Catoniana, ad quam minime pertinet legatum illud, *Si poſt kalendas mortuus fuero, Titio dato.* aut enim morier ante kalendas, aut poſt kalendas: ſi ante kalendas, non datur legatum in eum caſum, ac proinde legatum non eſt: ſi poſt kalendas, datur, & quidem licite; & quia conditio exiſtit, debetur. Conditionale eſt hoc legatum, quemadmodum eſt conditionalis inſtitutio illa, *ſi intra annum ſeptuageſimum deceſſero, l. poteſt 56. de her. inſt.* ad incertum enim mortis quod attinet, idem eſt, ſi intra certum aliquod tempus, aut extra illud quis mortem appoſuerit ut conditionem, cum mors tam citra, quàm ultra illud tempus evenire poſſit. Hinc jam clare colligitur, cur dicatur Regula Catoniana non pertinere ad legata conditionalia, quia videlicet conditione deficiente non poteſt dici inutiliter legatum, ſed nullo modo legatum. Confirmavit hoc Celſus altero exemplo etiam conditionali, quod ſic ſe habet. Item ſi tibi legatus eſt fundus, qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus eſt, *ſi eum* (ecce legati conditionem) *vivo teſtatore alienaveris*; legatum tibi debetur (ſi nimirum eum vivo teſtatore alienaveris, *l. cætera 41. §. tractari 2. de legat. 1. l. mea res 98. de cond. & dem.*) quod non deberetur, ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet: quia legatum rei propriæ inutile eſt, *l. proprias 13. Cod. de legat. l. ſed ſi 10. Inſt. de legat.*

PAULUS libro quarto ad Plautium in l. ſed & ſi 2. de Regula Catoniana.

Sed & ſi ſic legaverit, SI FILIA MEA TITIO NUPTA ERIT, *ſufficere viſum eſt, ſi mortis tempore nupta inveniatur, licet teſtamenti facti tempore fuerit impubes.*

COMMENTARIUS.

Quia pertinet hæc lex ad Regulam Catonianam; ideo eam etiam expli-

care

care volo. Subjicit Paulus alterum exemplum legati conditionalis, videlicet, *Si filia mea Titio nupta erit*, hoc est, *Si mi hija estuviere casada con Ticio*: & ait sufficere visum esse, si mortis tempore nupta inveniatur, licet testamenti facti tempore fuerit impubes, ac proinde nubere non possit, *l. minorem* 4. *de ritu nupt.* ratio est, quia æque conditionalis est hæc propositio, *si nupta erit*, ac altera hæc, *si nupta esse desierit*, *l. si quis* 96. *de ritu nupt.* imo æque ac hæc altera; *Filiæ meæ cum nupserit*, aut, *quandoque nupserit*: nisi quod hæ duæ conditiones latius patent. De priori sic ait Ulpianus *Lib. XXIII. ad Sabinum*, *l. hac conditio* 10. *de cond. & dem.* Hæc conditio *filiæ meæ cum nupserit*, talis est, ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit, non satis egerit, quando: & ideo etsi vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videtur, præsertim cum conditio hæc talis sit ut semel impleri debeat. Sed enim non omnes conjunctiones implent conditionem: puta enim nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta, non paruit conditioni. Sed & si ei conjuncta sit, cujus nuptiis ei interdictum sit, idem dicemus. an tamen nubendo postea parere conditioni possit, quasi non nupserit, dubitari potest? & si testator de primo nuptiali jugo sensit, puto defectam conditione; benigne tamen dicendum est, nondum impletam conditionem defectam. In posteriori conditione sic ait Labeo *Lib. III. Posteriorum a Javoleno epitomatorum l. pen. quando dies leg. vel fid. ced.* *Quod pupillæ legatum est, quandoque nupserit, si ea minor quàm viripotens nupserit, non antea ei legatum debebitur, quàm viripotens esse cœperit: quia non potest videri nupta quæ virum pati non potest.* Habemus igitur hanc conditionem, *Si filia mea Titio nupta erit*, præteritum tempus respicere, respectu testamenti morte confirmati, argum. *l. verbum erit* 123. *de verb. sign.* has autem conditiones, *filiæ meæ cum nupserit*; aut, *quandoque nupserit*, nullum certum tempus designare: uti non designat per hanc conditionem *si nupserit*: quod nemo negaverit.

PAPINIANUS Libro quinto decimo Quæstionum, in l. Catoniana 3. de Regula Catoniana.

Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem.

COMMENTARIUS.

Jacobus Cujacius Papinianum explicans, & *Observat. Lib. IV. cap.* 4. dixit loco verbi *hereditates* legi debere *libertates*. Equidem si de jure sit quæstio, certum est Catonianam regulam pertinuisse ad libertates per vindicatio-

dicationem relictas, *l. si alienum* 49. *de her. inst.* non vero ad relictas per damnationem, *l. un.* §. *libertatibus* 6. *Cod. de cad. toll.* aut fideicommissarias, *l. generaliter* 24. §. *si homini* 3. *de fideic. libert. l. si privatus* 17. §. *in his* 1. *qui & a quib. man. lib. non fi.* quarum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem. Sed non idcirco emendatio necessaria erit, si probetur Catonianam Regulam etiam pertinuisse ad hereditates; & amplius ostendatur esse hereditates, quarum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem. Et vero Regula Catoniana ad legata pertinet. legandi verbum generale est, & institutiones complectitur, *l. verbis legis* 120. *de verb. sign.* Ulpianus ait placere Catonis Regulam ad conditionales institutiones non pertinere, *l. placet* 4. *de Reg. Cat.* quorsum diceret placuisse ad conditionales institutiones non pertinere, si non pertineret etiam ad puras? Pertinuit igitur ad has; & satis manifeste hoc docuit Licinius Rufinus *Lib. II. Regularum*, cum *l. penult. de div. reg. jur. ant.* dixit: *Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.* Superest igitur ut videamus, an possit probari sensu satis congruo, & non inepto, esse hereditates, quarum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem, quod ut melius intelligatur, hoc principium præmittendum est. Heres ante aditam hereditatem, legatarius antequam legatum accipiat, fideicommissum præstare non possunt, Paulus *Lib. IV. Sentent. tit.* 1. *de fideicommissis*, §. *heres* 14. si tamen heres hereditatem accipere nolit, cogitur adire, ut idem Paulus docet *tit.* 4. *de S. C. Pegasiano* §. *totam* 2. ac si legatarius acquirere legatum noluerit, actionibus fideicommissario id petente cedere debet, *l. Imperator Antoninus* 70. *de legat.* 2. *l. si legatarius* 8. *de leg.* 3. Heres igitur fideicommissarius compellere potest adire fiduciarium, sive fideicommissarius sit liber, *l. nam quod* 14. §. *non omnis* 5. *l. cogi* 16. §. *& generaliter* 2. *ad S. C. Trebel.* sive servus. cum hac tantum distinctione. Servus testatoris, cui dominus suus libertatem, & hereditatem reliquit a Titio, cogere potest Titium fiduciarium ut adeat, & hereditatem sibi restituat, *l. cogi* 16. §. *si ego* 11. §. *talis* 17. *l. mulier* 22. §. *non est dubitatum* 1. *l. postulante Sticho* 44. *in princ. ad S. C. Trebel.* excepto casu *l. si res* 52. §. *servus* 1. & casu *l. non est cogendus* 53. *ad S. C. Trebell.* Servus vero qui testatoris non sit, cogere non potest dominum suum heredem institutum, ut hereditatem adeat, & sibi restituat. quo de casu loquitur *l. cogi* 16. §. *sed si* 13. *ad S. C. Trebell.* ubi si servo suo (hoc est, ipsius heredis fiduciarii, non testatoris) rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere; sive directa data sit libertas, sive fideicommissaria, dici poterit, eum a servo suo non posse cogi adire hereditatem: quamvis si sponte adisset, cogeretur præstare fideicommissariam libertatem, & hereditatem. Idque Mæcianus *Libro septimo de fideicommissis* scribit, & ad hunc casum, quo quis sponte adiit, pertinet *l. ita tamen* 27. §. *ult. ad S. C. Trebell.* His præmissis, an dicemus, Papinianum loqui de hereditatibus fidei-

fideicommissariis, relictis servis, quarum dies non cedit nisi ab adita hereditate? Dura profecto locutio *cedere hereditatem*. Dicimus cedere legatum, cedere vero hereditatem non memini me usquam legisse. Praeterea si cedere hereditatem est incipere deberi arg. *l. cedere* 213. *de verb. sign.* proculdubio cedit hujusmodi hereditas a morte testatoris, quo casu testamentum confirmatum fuit, & ex eo cogere potest adire fiduciarium, etsi hereditas sibi non deferatur, donec a fiduciario adita sit, nam delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi, *l. delata* 151. *de div. reg. jur.* itaque superius exemplum inutile est ad textus lectionem retinendam. An igitur ponemus exemplum in *l. si servus* 82. *de adquir. vel omit. her.* minime; nam, ut taceam quod dixi de improprietate cessionis hereditatis, agitur ibi de servo coelibis, aut orbi, quibus statim a morte testatoris deferebatur hereditas, & tempus dabatur ad eam adquirendam, intra quod coelibes aut orbi esse desinerent, Ulpianus *tit.* 17. *de caducis* §. 1. Quare probare cogor Cujacii emendationem. nimirum docuerunt Celsus in *l.* 1. & Paulus in *l.* 2. *de Regula Catoniana*, hanc regulam non pertinere ad legata expresse conditionalia, qua doctrina praemissa, docet Papinianus non pertinere ad libertates, neque ad legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem: ac proinde non pertinet ad libertates, quarum dies non prius cedit quam adita sit hereditas, *l. nam cum libertas* 8. *quando dies leg. vel fid. ced. l. qui in testamento* 14. *qui test. fac. poss. l. qui putat* 74. §. *ult. de adquir. vel omit. her. l. Julianus* 86. *de cond. & dem. l. un.* §. *libertatibus* 6. *Cod. de cad. toll.* ut supra probavimus, & ad legata quae intrinsecus, & tacite conditionalia sunt, ut legata ususfructus, usus, & habitationis, quae cedunt ab adita hereditate *l. si qui pure* 3. *quando dies leg. vel fideic. ced.* & legata servis testamento manumissis relicta, *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *Cod. de cad. toll.* & in eundem censum referri possunt tutelae, quae incipiunt ab aditione, *l. si is* 31. §. *idem* 1. *de excus.*

ULPIANUS *libro decimo ad Sabinum in l. placet* 4. *de Regula Catoniana.*

Placet Catonis Regulam ad conditionales institutiones non pertinere.

COMMENTARIUS.

In legatis conditionalibus non testamenti facti tempus, sed conditionis implendae spectari oportet, *l. mea res* 98. *de cond. & dem.* ideoque si sub conditione legatum sit relictum, non prius dies legati cedit, quàm conditio fuerit impleta, ne quidem si ea sit conditio, quae in potestate sit legatarii, *l. si post diem* 5. §. *sed si quando dies leg. vel fid. ced.* Ulpianus *tit.* 24. *de*

24. *de legatis* §. *legatorum* 31. Idem obtinuit in inſtitutionibus; nam placuit Catonis Regulam ad conditionales inſtitutiones non pertinere, ut hac noſtra lege ait Ulpianus. at quibus placuit? veteribus ſcilicet Juriſconſultis, quorum erat officium has regulas probare, aut improbare; & ideo vocantur regulæ juris antiqui, *tit. de div. regulis juris antiqui.* ratio vero potiſſima ob quam Catoniana Regula ad conditionales inſtitutiones non pertinet, eſt, quia hæ non conferuntur in caſum defectus conditionis, *l. is qui* 13. *l. is poteſt* 18. *de adquir. vel omit. her.* ac proinde ſi ſtatim moriatur teſtator, ea nondum impleta, non eſſe inſtitutionem verius eſt, quàm inutiliter inſtitutum, quod neceſſarium erat ut Regula Catoniana locum haberet, *l.* 1. §. *in princ. &* §. *quid enim* 1. *de Reg. Caton.* ſolum itaque conferentur in caſum exiſtentis conditionis, *l. ſi uſusfructus* 14. §. *ult. quando dies legat. vel fid. ced.*

ULPIANUS libro viceſimo ſecundo ad Sabinum in l. Regula Catoniana 5. *de Reg. Caton.*

Regula Catoniana ad novas leges non pertinet.

COMMENTARIUS.

Novas leges intellige Juliam & Papiam, ex quibus legata non cedebant a morte teſtatoris; ſed ab apertura tabularum, *l. unic.* §. *cum igitur* 1. *Cod. de caducis tollend.* Hinc explicari debet *l. ſi ſervus* 82. *de acquir. vel omit. her.* animadverſa inſcriptione. Sed cum illæ leges abrogatæ ſint, *l. un. Cod. de cad. toll.* aut dicendum eſt, hanc noſtram legem Hiſtoricam eſſe, aut conſiderandum eſt, ad quas alias novas leges accommodari debeat.

MÆCIANUS

MÆCIANUS libro tertio Fideicommissorum in l. Julianus 86. de condic. & demonstr.

Julianus noster eum, qui decem dare, & ita liber esse jussus esset, si a vivente manumissus esset, non aliter legatum, quod ei cum libertate datum esset, habiturum, quàm si conditioni libertatis paruisset. Item in emptorem, si alienatus esset. Sed id tunc locum habet cum omnimodo simul cum libertate legatum adquiri potuit, licet legato imposita non sit, veluti cum in tempus libertatis legatum collatum esset. Cum vero libertas sub conditione, legatum autem præsenti die datum est: in hoc quæstio est, an constiterit legatum. etenim nec Catonianæ sententiæ locum in proposito esse. quia etsi statim testator decessisset, non tamen omnimodo inutile esset legatum: cum posset conditio libertatis ante aditam hereditatem impleri, & legatum manumisso deberi. nisi forte necessarius heres extitisset. tunc enim omnimodo inutile erit legatum ipso jure; quia sub conditione acceperit legatum.

COMMENTARIUS.

I. Testator ita dispofuit. *Si Stichus decem dederit Sempronio, liber esto, & Fundum Tusculanum habeto.* Hic servus libertatem accipere potest aut ex testamento moriente testatore; aut inter vivos, si testator velit libertatem ei repræsentare. Si ex testamento fuerit liber, non aliter esse poterit, nisi decem dederit Sempronio, quia hæc conditio imposita est libertati; cumque eadem imposita sit legato; Stichus liber erit, & legatum accipiet. Si verò a vivente testatore manumissus esset, ait Julianus allegatus a Mæciano, non aliter legatum quod ei cum libertate datum esset, habiturum, quam si conditioni libertatis paruisset. Ratio est, quia licet conditio illa necessaria non sit ad libertatem adipiscendam, quam testator voluit anticipare; necessaria tamen est ad legatum consequendum; quia non libertati solum, sed ipsi legato apposita fuit. *Item emtorem* (sic legi debet non *in emtorem*) si alienatus esset. Pertinet huc lex *quæsitum* 91. §. *servo* 3. *de legat.* 1. Sensus est. Item, ait Julianus, emtorem non aliter legatum, quod servo cum libertate datum esset, habiturum, si alienatus esset, quàm si conditioni libertatis paruisset servus; quia licet testator per venditionem revocaverit libertatem testamentariam, sub conditione relictam, seu potius eam anticipaverit; non tamen revocavit legatum sub eadem conditione relictum.

II. *Sed id tunc locum habet, cum omnimodo simul cum libertate legatum adquiri potuit, licet legato imposita non sit* (conditio) *veluti cum in tempus libertatis legatum collatum sit.* Verum quid est id, quod tunc locum ha-

bere dicitur, *cum omnimodo simul cum libertate legatum adquiri potuit*? Videlicet id quod supra dictum est de legato ad servum liberum factum pertinente; non vero ad emtorem servi. ut recte igitur Julianum intelligas, finge testatorem disposuisse hoc modo. *Stichus si decem dederit, liber esto. cum ita liber erit, fundum Tusculanum habeto.* Vides me talem speciem apposuisse, in qua omnimodo simul cum libertate legatum adquiri potuit, licet conditio decem dandi Sempronio legato imposita non sit. Legato enim expresse imposita est alia conditio videlicet libertatis; libertati autem conditio decem dandi Sempronio. Itaque hæc conditio decem dandi expresse solum imposita est libertati; libertatis autem hoc modo adipiscendæ, legato: ita ut libertas testamentaria tacite dependeat a conditione decem dandi; expresse a libertatis adeptione. atque hoc casu verum est, legatum collatum esse in tempus libertatis. Sed si hæc nimis subtilia videntur, quid prohibet dicere, legatum pure relictum servo sub conditione libero esse jusso, relictum videri sub eadem conditione, *l. servo 69. de legat.* 1. *l. heredis* 7. *§. ult. quando dies legat. vel fid. ced.* servo inquam testamentariam libertatem accipienti ex tacita voluntate testatoris ne legatum sit inutile, si ante aditam hereditatem cedat, *arg. l. qui quatuor* 30. *§. cum testamento* 2. *de legat.* 3. *l. cum servus* 82. *de condic. & dem.* non vero servo inter vivos manumisso, aut liberato.

PAULUS Libro duodecimo ad Sabinum in l. eadem 4. §. Cato 1. de verbor. obligat.

Cato libro quinto decimo scribit, pœna certæ pecuniæ promissa, si quid aliter factum sit: mortuo promissore, si ex pluribus heredibus unus contra quàm cautum sit, fecerit: aut ab omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione sua. ab omnibus, si id factum de quo cautum est, individuum sit, veluti, ITER FIERI: *quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur.*

At si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti amplius non agitum eum heredem, qui adversus ea fecit, pro portione sua solum pœnam committere. differentiæ hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur, quòd nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat?

Sed videamus, ne non idem hic sit: sed magis idem quòd in illa stipulatione, Titium heredemque ejus ratum habiturum? nam hac stipulatione & solus tenebitur qui non habuerit ratum: & solus aget a quo fuerit petitum. idque & Marcello videtur. quamvis ipse dominus pro parte habere non potest.

COMMEN-

COMMENTARIUS.

I. Pœna certæ pecuniæ promiſſa fuit, *ſi quid aliter factum ſit*, deceſſit promiſſor, & reliquit plures heredes: unus ex his fecit contra quàm cautum fuit. Quæritur quid ſtatuendum ſit in propoſito caſu? Et Cato Libro XV. ita diſtinguit. aut ab omnibus heredibus pœna committitur pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione ſua. Ab omnibus, ſi id factum de quo cautum eſt, individuum ſit: veluti *iter fieri*: quia quod in partes dividi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum videtur. At ſi de eo cautum ſit quod diviſionem recipiat; veluti *amplius non agi*, tum eum heredem qui adverſus ea fecit, pro portione ſua ſolum pœnam committere. Differentiæ hanc eſſe rationem idem Cato docuit: quod in priore caſu, in quo id factum de quo cautum eſt, individuum ſit, omnes commiſiſſe videntur. quod niſi in ſolidum peccari non poterit (adverſus) illam ſtipulationem *per te non fieri*, *quominus mihi ire agere liceat*, videlicet quia uſus itineris & actus individuus eſt, *l. viæ* 17. *de ſervit.* Illud parvi momenti eſt, duarum hic ſervitutum mentionem fieri itineris, & actus, cum in cautione ſolum actus mentio facta ſit. aut in ea igitur legi debet, *amplius non iri agi*; aut hic ex abundanti loquitur Juriſconſultus; aut talis actus intelligendus eſt, qui & iter in ſe contineat, *princ. Inſt. de ſervitutibus.*

II. Hucuſque Cato de ſtipulatione, cui adjecta pœna: deinde Paulus qui retulit ſententiam Catonis *in verſ. ſed videamus*, redit ad ejuſmodi ſtipulationem, in qua nulla pœna adjecta ſit, & ait, *ſed videamus ne non idem hic ſit: ſed magis idem quod in illa ſtipulatione, Titium heredemque ejus ratum habiturum.* Hæc verba Pauli hunc ſenſum habent. ſed videamus num hic, id eſt, in ſtipulatione ſimplici, de qua initio legis Paulus agere inceperat, & ad cujus illuſtrationem redit, longe aliud dici debeat, ſive quod idem eſt, non idem dici debeat, idem ſcilicet ac id quod ex Catone relatum eſt in ſtipulatione pœnali; ſed magis idem, id eſt, ſed potius idem illud ipſum, quod dicitur in illa ſtipulatione, *Titium heredemque ejus ratum habiturum.* Tres igitur ſpecies ponendæ ſunt, ut Pauli ſententia intelligatur. Una, qua ſtipulatus ſim *dolum malum abeſſe a te heredeque tuo*, *noſtra l. eadem* 4. *in princ.* Altera, qua ſtipulatus ſim, *per te non fieri*, *quominus mihi ire agere liceat*, *quod ſi aliter factum ſit centum te daturum.* Tertia denique, qua ſtipulatus ſim, *Titium heredemque ejus ratum habiturum.* His ſpeciebus propoſitis, quod in ſecunda dicitur, non eſt dicendum in tertia; idem vero quod dicitur in tertia, dicendum in prima.

III. Videamus igitur quid dicatur in tertia. Caſum prius apponamus. Stipulatus ſum, *Titium heredemque ejus ratum habiturum.* tam Titius quàm ego decedere poſſumus pluribus heredibus relictis. Si aliquis ex heredi-

bus Titii ratum non habuerit, solus tenebitur, qui non habuerit ratum. si ego plures heredes reliquero, solus aget heres a quo fuerit petitum: idque & Marcello videtur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest, *nostra l. eadem* 4. §. 1. *vers. sed videamus.* Sic etiam si stipulatus sim (ecce primam speciem tertiæ similem) *dolum abesse a te heredeque tuo*, tam ego quàm promissor pluribus heredibus relictis decedere possumus; si unus ex heredibus promissoris dolum commiserit adversus unum ex heredibus meis, solus tenebitur qui dolum commisit, & solum aget is heres meus, contra quem dolo quid factum fuerit, *nostra l. eadem* 4. *in princ.* ubi si verbum, *eadem*, animadvertamus, dicendum idem in hoc casu, qui præcedit *in l. idem* 3. §. 1. *de verb. oblig.* videlicet: si stipulatus fuissem, *mihi heredique meo habere licere*, & unus ex meis heredibus prohibetur, non potest coheres ex stipulatu agere, cujus nihil interest. Vides ut comparationem duxerim a casu versiculi, *sed videamus*, ad casum principii nostræ legis, & ab hoc ad casum præcedentis legis. E contrario compilatores: quòd eodem redit. Ulpianus tamen in *dicta l. idem* 3. §. *sed hæc* 1. *de verb. oblig.* hanc subjecit exceptionem: nisi pœna subjecta efficit, ut omnibus committatur; quia hic non quæritur cujus intersit.

IV. Quæ cum ita sint, ut disputationem in pauca conferamus, Ulpianus in *dicta l.* 3. §. 1. doctrinam apponit, & ejus exceptionem in stipulatione pœnali. Paulus *in l. seq.* idem facit. doctrinam apponit initio legis, & exceptionem latius illustrat ex sententia Catonis, *in* §. 1. in cujus versiculo, *sed videamus*, redit ad doctrinam, quam initio proposuerat, & de qua late disputaverat eodem Libro XII. *ad Sabinum* in *l. stipulationum* 2. quam legem integram operæ pretium est legere.

V. Illud notandum est, versiculum, enim vero *d. l. idem* 3. §. *sed hæc* 1. *de verb. oblig.* referri debere ad proximam sententiam de stipulatione pœnali: optime enim cohæret cum doctrina nostræ legis §. *Cato* 1. *vers. differentiæ*, versiculus, *enim vero*, sic habet. *Enim vero, ubi unus ex heredibus prohibet* (si pœnalis sit stipulatio) *omnes tenentur heredes*: *interest enim prohibiti a nemine prohiberi.* intellige si id factum de quo cautum est, individuum sit: tunc enim omnes commisisse videntur, quod non nisi in solidum peccari non poterit, uti docuit Cato relatus a Paulo. Multum vero interest quis conveniatur, an qui pœnam commisit; an vero reliqui heredes, qui non commiserunt, *l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto* 5. *l. heredes* 25. §. *in illa* 12. *fam. erciscundæ.*

CELSUS

CELSUS Libro trigesimo nono Digestorum in l. cum bissextum 98. §. Cato 1. de verborum significatione.

Cato putat, mensem intercalarem additium esse, omnesque ejus dies pro momento temporis observat, extremoque diei mensis Februarii adtribuit Quintus Mucius.

COMMENTARIUS.

I. *Priscis temporibus, antequam Fasti a Gn. Flavio scriba, invitis patribus, in omnium notitiam proderentur, Pontifici minori hac provincia delegabatur; ut novæ lunæ primum observaret adspectum, visamque Regi sacrificulo nuntiaret. Itaque sacrificio a Rege & minore Pontifice celebrato, idem Pontifex kalata, hoc est, vocata in Capitolium Plebe juxta curiam Kalabram, quæ casæ Romuli proxima est, quot numero dies a Kalendis ad Nonas superessent pronuntiabat: & quintanas quidem, dicto quinquies verbo καλῶ, septimanas, repetito septies, prædicabat. Verbum autem καλῶ Græcum est, hoc est, voco. & hunc diem, qui ex his diebus qui kalarentur, primus esset, placuit Kalendas vocari: hinc & ipsi curiæ, ad quam vocabantur, Kalabræ nomen datum est.* Hæc Macrobius *Saturnal. Lib. I. cap.* 15. Brevius Varro, *Lib. V. de Lingua Latina. Primi dies mensium nominati Kalendæ, ab eo quod heis diebus kalentur ejus mensis Nonæ a Pontificibus, quintanæ-ne, an septimanæ sint futuræ, in capitolio in curia Kalabra sic dictæ: Quinque kalo Juno Novella. Septem kalo Juno Novella.* quemadmodum igitur *Kalendæ* dictæ a *kalando*, seu vocando; ita intercalaris mensis, aut dies *ab intercalando*; propterea quod Pontifex calabat, vocabat, aut pronunciabat, mensem, aut dies, interponendos, plebi denuntians a quo die inciperet interpositio illa, quam respiciens S. Isidorus *Etymol. Lib. VI. cap.* 17. dixit: *Intercalares autem dies idcirco vocantur, quia interponuntur, ut ratio lunæ solisque conveniat. Calare enim ponere dicitur; intercalare interponere.* Proprium autem Pontificum intercalare, docet Suetonius *in Julio*, *cap.* 40. & Censorinus *de Die Natali cap.* 20. Ab Anno incipiamus.

II. Ovidius docet Annum Romanum initio fuisse decemestrem: nam 1. *Fastor.* sic de Romulo ait:

> *Tempora digereret cum conditor Urbis in anno,*
> *Constituit menses quinque bis esse suo.*

Idem docet Censorinus de *Die natali*, *cap.* 20. per hæc verba: *annum vertentem Romæ Licinius quidem Macer, & postea Fenestella statim ab initio duodecim mensium scripserunt. Sed magis Junio Gracchano, & Fulvio, & Varroni, & Suetonio, aliisque credendum est, qui decem mensium putaverunt*

N 3 *fuisse:*

fuisse: *ut tunc Albanis erat*, *unde orti Romani*. Addendi Gellius *Noct. Atticar. Lib. III. cap.* 16. Plutarchus *in Numa*, Macrobius *Lib. I. Saturnal. cap.* 12. Solinus *cap.* 1. Menses fecit inæquales: alii enim triginta dierum erant: alii unius & triginta, qui omnes conficiebant annum trecentorum & quatuor dierum, referente Macrobio *dicto cap.* 12. ubi posteaquam dispares aliquarum nationum annos recensuit, ait: *non igitur mirum in hac varietate, Romanos quoque olim auctore Romulo, annum suum decem habuisse mensibus ordinatum. quia annus a martio incipiebat, & conficiebatur diebus trecentis quatuor: ut sex quidem menses, id est, aprilis, junius, sextilis, september, november, december, tricenûm essent dierum: quatuor vero, martius, majus, quintilis, october, tricenis & singulis expedirentur, qui hodieque septimanas habent Nonas, cæteri quintanas. Septimanas autem habentibus ab Idibus revertebantur Kalendæ a. d. diem septimum decimum. Verum habentibus quintanas a. d. octavum decimum remeabat initium Kalendarum. Hæc fuit Romuli ordinatio, qui primum anni mensem genitori suo Marti dicavit: quem mensem anni primum fuisse, vel ex hoc maxime probatur, quòd ab ipso quintilis quintus est, & deinceps pro numero nominabantur.*

III. Postea Numa ad cursum lunæ divisit annum in duodecim menses, quibus luna suum cursum conficit, & perficit; & trecentis & quatuor diebus, quibus annus Romuleus constabat, adjunxit quinquaginta, qui deficiebant, ut annus ad lunæ cursum ordinaretur. quò alludens Plinius, *Lib. XXXIV. cap.* 7. sic ait. *Præterea Janus geminus a Numa Rege dicatus, qui pacis bellique argumento colitur, digitis ita figuratis ut trecentorum quinquaginta quinque dierum nota, per significationem anni, temporis & ævi se Deum indicaret.* Ex his quinquaginta diebus duos menses confecit Numa, Januarium scilicet, & Februarium, menses novos priscis additis: quos cum animadvertisset, paucis diebus constare, e Romuli mensibus triginta dierum dies singulos detraxit, ut augeret Januarium & Februarium, itaque ex illis 50. diebus, & 6. detractis ex totidem mensibus facti duo menses, additoque alteri, Januario scilicet, uno die, propter imparis numeri superstitionem, habuit hic viginti novem dies; & Februarius viginti octo. Testimoniis hæc confirmemus. Florus *Lib. I. cap.* 2. *de* Numa Pompilio, *Annum quoque in XII. menses, fastos dies nefastosque descripsit.* Macrobius *Lib. I. Saturnal. cap.* 13. sic ait. *Sed secutus Numa, quantum sub cœlo rudi, & seculo adhuc impolito* (Meursius legit, *quantum sub sæculo rudi & adhuc impolito*) *solo ingenio magistro comprehendere potuit: vel quia Græcorum observatione forsan instructus est, quinquaginta dies addidit: ut in trecentos quinquaginta quatuor dies, quibus duodecim lunæ cursus confici credidit, annus extenderetur: atque his quinquaginta a se additis, adjecit alios sex retractos illis sex mensibus, qui triginta habebant dies, id est, de singulis singulos: factosque quinquaginta & sex dies, in duos novos menses pari ratione divisit: ac de duobus priorem Januarium nuncupavit, primumque anni esse voluit: tanquam*

quam bicipitis Dei mensem, respicientem ac prospicientem transacti anni finem, futurique principia. Secundum dicavit Februo Deo, qui lustrationum potens creditur. Lustrari autem eo mense civitatem necesse erat, quo statuit, ut justa Diis Manibus solverentur. Parum ab his discrepat Censorinus, qui Januario non viginti octo, sed viginti novem dies tribuit, *cap.* 20. *de Die Natali*; per hæc verba. *Postea, sive a Numa, ut Fulvius ait, sive, ut Junius, a Tarquinio, duodecim facti sunt menses & dies CCCLV. quamvis Luna XII. suis mensibus CCCLIV. dies videatur explere. Sed ut dies unus abundaret, aut per imprudentiam accidit, aut quod magis credo, ea superstitione, qua impar numerus plenus, & magis faustus habebatur. Certe ad annum priorem unus & quinquaginta dies accesserunt: qui quia menses duos non implerent, sex illis cavis mensibus singuli sunt detracti, & ad eos additi, factique sunt dies quinquaginta septem, & ex his duo menses, Januarius undetriginta dierum, Februarius duodetriginta: atque ita omnes pleni, & impari dierum numero esse cœperunt, excepto Februario, qui solus cavus, & ab hoc cæteris infaustior est habitus.* In eandem sententiam Solinus *cap.* 1. *sed cum ratio illa ante Numam a Lunæ cursu discreparet; Lunari computatione annum peræquarunt, quinquaginta & uno die auctis. Ut ergo perficerent duodecim menses, de sex mensibus superioribus detraxerunt dies singulos, eosque quinquaginta istis & uno diebus adjunxerunt: factique quinquaginta septem, divisi sunt in duos menses; quorum alter XXIX. alter XXVIII. dies detinebant. Sic Annus habere quinque atque quinquaginta & trecentos dies cœpit.*

IV. Cum animadvertisset Numa inordinatum confusumque Romuli annum, ut tanto errori occurreret, annum ita composuit. Primum ad Lunæ calculum annum redegit, trecentis quatuor Romulei anni diebus adjecit unum & quinquaginta, quibus ut menstruum daret spatium, adjunxit sex dies, quos detraxit ex sex mensibus superioribus, unum ex singulis, atque hoc modo dies illos quinquaginta septem in duos menses divisit, quorum unus, Januarius scilicet, esset XXIX. alter Februarius videlicet, XXVIII. dierum: qua ratione annus Romanus lunaris, Græcorum anno lunari factus fuit uno die grandior ultra quam par erat; cum solum deberet esse CCCLIV. dierum.

V. Quod cum observassent Romani, in errore tamen perseverantes forte in imparis numeri honorem pro illorum temporum superstitione, vel, quod certius est, errore animadverso in annis per intercalationes ad cursum solis aptandis, non sine aliqua correctione reliquerunt. nam Græcos aliquo modo imitati per octennium nonaginta dies addebant, ut solis spatia complecterentur: diversam tamen quam Græci rationem ineuntes. Græci enim tertio quoque anno, quinto, & octavo, mensem triginta dierum intercalabant: Romani vero alterno quoque anno dies binos vicenos, vel ternos vicenos intercalares intercalationibus quatuor repensabant. Quamobrem singula octennia habebant quatuor biennia ἐμβόλιμα, quæ constarent

rent solum diebus nonaginta, secundo & sexto octennii anno duobus tantum & viginti diebus; quarto & octavo octennii anno, tribus & viginti diebus intercalatis. Hac ratione eveniebat, ut annus Romanus in toto illo octennio propter illum diem singulis annis additum, Græcum superaret octo diebus. quod cum observassent Romani, ut errorem suum, aliquo saltem tempore corrigerent; tertio quoquo octennio, non dies nonaginta, ut in primo & secundo octennio; sed sexaginta sex tantum intercalabant, ex nonaginta viginti quatuor diebus detractis, quoniam totidem erant dies Græcorum annum excedentes per annos viginti quatuor. Hoc itaque modo ultimus mensis Merkedonius, sine intercalaris, omittebatur: & sic vigesimo quarto quoquo anno ad metam eandem solis, unde orsi essent, plenis annorum omnium spatiis dies congruebat, ut optime docuit Livius *Lib. I. cap.* 20. cujus verba operæ pretium est hic describere. *Atque omnium primum* (inquit de Numa loquens) *ad cursum lunæ in duodecim menses describit annum: quem, quia tricenos dies singulis mensibus luna non explet, desuntque dies solido anno, qui solstitiali circumagitur orbe, intercalares menses interponendo, ita dispensavit, ut vigesimo quarto quoque* (lego, *quoquo*) *anno ad metam eandem solis, unde orsi essent, plenis annorum omnium spatiis dies congruèrent.* Huc usque dicta facile intelliguntur hoc modo. Numæ Pompilii annus constans diebus CCCLV. per annos XXIV. reddit dies 8520. Annus autem Græcorum lunæ motui accommodatus per totidem annos reddit dies 8496. Transactis igitur viginti quatuor annis, Numæ annus Græcorum superat diebus XXIV. Præterea anni Romani cum intercalaribus suis cum sint dierum CCCLV. reddunt dies 8790. totidem anni solares reddunt dies 8766. solaris igitur annus exceditur diebus XXIV. qui est Mercedonius dierum XXIII. cum die uno addititio ejusdem anni. omisso ergo Merkedonio, sive viginti tribus diebus intercalari solitis, & omisso etiam illo die addititio, sive vigesimo quarto, plenis annorum spatiis ad metam solis dies redibant. Atque hæc dicta sufficiant de modo intercalandi.

VI. Intercalatio fiebat inter Terminalia & Regifugium. De Terminalibus sic Varro *V. de Lingua Latina*: *Terminalia, quòd is dies anni extremus constitutus.* Duodecimus enim mensis fuit Februarius, & cum intercalatur, inferiores quinque dies duodecimo demuntur de mense. Si a Februario itaque demantur quinque dies posteriores, Terminalia erant die vigesimo tertio Februarii, in quo etiam ea collocavit Beda. Regifugium celebrabatur die XXIV. Februarii, testantibus id duobus Kalendariis, altero apud Gruterum, *pag. CXXXIII.* & altero apud Lambecium, *Lib. IV. Commentarior. Bibliothecæ Cæsareæ, pag.* 278. & Ovidio certissimo teste, qui *Fastorum Lib. II. versu* 685. ita cecinit.

Nunc dicenda mihi Regis fuga: traxit ab illa
Quintus ab extremo nomina mense dies.

Inter-

Intercalatio igitur fiebat inter diem vigesimum tertium, & qui alioqui futurus erat vigesimus quartus. Mensis etiam Intercalaris est, qui Februario addebatur, qui mensis, Februarius inquam, antiquitus erat ultimus anni, & ejus dies postremus, Terminalia, ut ex Ovidio didicimus *II. Fastorum*, *versu* 49.

Qui sequitur Janum, veteris fuit ultimus anni.
Tu quoque sacrorum, Termine, finis eras.

Perspicue Varro *Libro V. de Lingua Latina*: *Terminalia quod is dies anni extremus constitutus. Duodecimus enim mensis fuit Februarius, & cum intercalatur, inferiores quinque dies duodecimo demuntur mense. Dies additi dicebantur Merkedini, aut Merkedonii, sicut & ipse mensis interkalatus.* Hujus mensis bis meminit Plutarchus. Primo in *Numa*, *pag.* 155. ubi ita scriptum. *Numa inæqualitatis variationem undecim diebus animadvertens discrepare, quod lunaris trecentis quinquaginta quatuor diebus constet, solaris vero expleat CCCLXV. geminatis undecim hisce diebus, mensem intercalarem duorum & viginti dierum, quem Mercidinum vocant Romani, mensi Februario altero quoque anno inseruit.* Atque iterum in *Cæsare*, *pag.* 162. *Soli Sacerdotes momentorum conscii repente ac nemine præsentiente mensem intercalarem adscribebant, eumque nuncupabant Mercedonium, quem interjecisse Rex Numa primus dicitur.*

VII. Verum, ut clarius hæc intelligantur, breviter dicam, Numæ annum habuisse CCCLV. dierum. Quare cum spatio octo annorum, annus aberraret a cursu solis nonaginta dies, hos descripsit Numa in quatuor menses intercalares, videlicet, duos menses, binûm, duos ternûm & viginti dierum, & post biennium unumquodque, unum ex his, ne quidem alternis, modo parem, modo imparem interposuit. Nunc audiamus Censorinum, *cap. XX. Denique, cum interkalarium mensem viginti duorum vel viginti trium dierum alternis annis addi placuisset, ut civilis annus ad naturalem exæquaretur; in mense potissimum Februario inter Terminalia, & Regifugium interkalatum est. Idque diu factum priusquam sentiretur, annos civiles aliquanto naturalibus esse majores. quod delictum ut corrigeretur, Pontificibus datum est negotium, eorumque arbitrio interkalandi ratio permissa. Sed horum plerique, vel ob odium, vel quo quis Magistratu citius abiret, diutiusve fungeretur, aut publici redemptores anni magnitudine in lucro damnove essent; plus minusve ex libidine interkalando, rem sibi ad corrigendum mandatam, ultro depravarunt. Adeoque aberratum est, ut C. Cæsar Pontifex Maximus, suo III. & M. Æmilii Lepidi Consulatu, quo retro delictum corrigeret, duos menses interkalarios dierum sexaginta septem, in mensem Novembrem, & Decembrem interponeret, cum jam mense Februario dies tres & viginti interkalasset, faceretque eum annum dierum CDXLV. simul providens in futurum, ne iterum erraretur. nam interkalario mense sublato, annum civilem ad Solis cursum formavit. Itaque diebus CCCLV. addidit X. quos per septem menses qui dies undetricenos habebant, ita distribuit, ut Januario, & Sextili, & Decembri bini*

accederent, ceteris singuli: eosque dies extremis partibus mensium apposuit: ne scilicet religiones sui cujusque mensis a loco submoverentur. Quapropter nunc cum in septem mensibus dies singuli & triceni sint, quatuor tamen illi ita primitus instituti eo dinoscuntur, quod nonas habent septimanas: ceteri, quintanas. Praeterea pro quadrante diei, qui annum verum suppleturus videbatur, instituit, ut peracto quadriennii circuitu, dies unus, ubi mensis quondam solebat, post Terminalia interkalaretur: quod nunc Bisextum vocatur. Ex hoc anno, ita a Julio Cesare ordinato, ceteri ad nostram memoriam Juliani adpellantur, iique consurgunt ex IIII. Caesaris Consulatu. qui, etiam si non optime, soli tamen ad annum naturae aptati sunt. nam & priores alii, etiam si qui decimestres fuerunt, nec Romae modo, vel per Italiam, sed & apud gentes omnes, quantum poterat idem, fuerunt correcti. Huc usque Censorinus.

VIII. *Quando autem primo interkalatum sit, varie refertur, & Macer quidem Licinius ejus rei originem Romulo assignat. Antias libro secundo Numam Pompilium sacrorum causa id invenisse contendit. Junius Servium Tullium regem primum interkalasse commemorat; a quo & nundinas institutas Varroni placet. Tuditanus refert libro tertio magistratuum Decemviros, qui decem tabulis duas addiderunt, de interkalando populum rogasse. Cassius eosdem scribit auctores. Fulvius autem id egisse Manium Consulem dicit* (intelligit M'. Acilium Glabrionem) *ab urbe condita quingentesimo sexagesimo secundo, inito mox bello Aetolico. sed hunc arguit Varro scribendo antiquissimam legem fuisse incisam in columna aerea a L. Pinario & Furio Consulibus, cui mentio* (lego, *mensis*) *interkalaris adscribitur. Haec de interkalandi principio satis relata sint*, ex Macrobio, quem descripsimus *Saturnal. Lib. I. cap.* 13. Hinc in Triumphorum Fastis saepe occurrunt Triumphi in Mensibus Intercalaribus. Sic, C. Duilius M. F. M. N. Cos. primus navalem de Sicul. & classe Poenica egit A. CDXXIII. K. interkalar. P. Cornelius 1. F. Ti. N. Lentulus A. DXV. Caudinus Cos. de Liguribus idib. intercal. M. Claudius M. F. M. N. Marcellus Cos. A. DXXCVII. de Galleis Contrubeis & Liguribus Veleatibusque idibus intercalaribus. Asconius Pedianus in *Orationem pro Milone* ait Pompejum ab interrege Ser. Sulpicio V. Kal. Martias mense intercalario Consulem creatum esse, statimque Consulatum iniisse. Cicero anno confusionis scripsit Ligario epistolam 15. *Lib. VI.* ibique ait, se ad II. Calend. intercalares priores rogatu fratrum Ligarii venisse mane ad Caesarem. in eum autem annum Merkedonii intercalatio inciderat ex consuetudine, ut Suetonius docet *in Julio cap.* 40.

IX. Illud observandum est intercalationes factas fuisse annis ab u. c. paribus, & imparibus, ut Pontificum inconstantia notetur. Scio egregios Chronologos aliter disputare. Sed nobis simplicius agere visum est; nam ad id argumentum quo de agimus, sufficit haec perbrevis disputatio ex veterum testimoniis quomodolibet deprompta.

X. Interkalaris Mensis erat, qui inter Februarium & Martium interferebatur;

batur; Interkalaris Dies, bisextus, ita dictus, quia, ubi interkalabatur dies, quod fit quarto quoquo anno, in Fastis bis ponitur Sextus Kalendas Martii, teste Censorino *capite memorato*, Macrobio *I. Saturnal. cap.* 12. Isidoro, *Lib. VI. Orig. cap.* 17. Dies autem, aut naturalis est, aut legitimus. Naturalis est spatium viginti quatuor horarum. Legitimus est temporis quoddam spatium a jure statutum. C. Cæsar, ut vidimus, ut Anni ratio cum solis cursu congrueret, instituit, ut quarto quoquo anno dies unus insitivus esset, qui interkalaris appellatus est, propterea quod insertus fuit inter sextum Kalendas Martias, & diem sequentem. Macrobius *Saturnal. Lib. I. cap.* 14. *Statuit ut quarto quoque* (lego *quoquo*) *anno Sacerdotes, qui curabant mensibus ac diebus, unum interkalarent diem; eo scilicet mense, ac loco, quo etiam apud veteres interkalabatur, id est, ante quinque ultimos Februarii mensis dies: idque Bisextum censuit nominandum. idque*, inquit, id est, totum id tempus, sive utrumque diem. Itaque ex duobus diebus naturalibus, unum diem fecit civilem, qui, cum unus haberetur, tanquam unus numerari, & nominari debebat. Ex his diebus posterior dies Kalendarum interkalatur teste Celso, *l. denique* 3. *§. minorem* 3. *de minor. vigint. quinq. annor. ideo, quo anno intercalatum non est* (inquit idem Celsus, *l. cum bisextum* 98. *de verb. sign.*) *sexto Kalendas natus priorem diem natalem habet. Priorem*, inquit, ubi non est posterior, sed vocat priorem respectu anni, in quo alius dies propter interkalationem, posterior est. In ipso autem Bisexto proprie distinguitur prior dies a posteriore, *d. l. denique* 3. *§. minorem* 3. *de minor. vig. quinq. annor. l. bisextum* 98. *de verb. sign.* quæ appellationes naturales sunt. at si ex duobus diebus naturalibus unus civilis efficiatur, spatium illud duorum dierum naturalium, non jam bisextus, sed bisextum appellatur, & ita illud tempus nominatur a Censorino *de Die* natali, *cap. XX.* a Macrobio, *I. Saturnalior. cap.* 13. & a Celso, *l. cum bisextum* 98. *de verb. sign. in princ.* qui sic intelligi debet. *Cum bisextum* (id est, cum Kalendæ habent bis sextum, scilicet tempus) *nihil refert, utrum priore, an posteriore die quis natus sit, & deinceps sextum* (id est, tempus) *Kalendas ejus natalis dies est: nam id biduum pro uno die habetur: sed posterior dies intercalatur; non prior. ideoque anno intercalatum non est, sexto Kalendas natus, cum bisextum Kalendis est, priorem diem natalem habet.* Distinguit Celsus inter eum, qui nascitur in bisexto, & eum qui nascitur in sexto Kalendas martias, anno, quo bisextum non est. Qui nascitur in bisexto, nascitur in die civili XLVIII. horarum, ac proinde quoties agitur de diebus civilibus, & bisextum redit, dicitur natus bisextum Kalendas; si vero natus sit sexto Kalendas martias in anno ordinario, natus est in die XXIV. horarum, & cum bisextum venit non habetur ratio bisexti, sed prioris diei, qui solus sextus Kalendas est; posterior enim dies est bisextum Kalendas, in quo ille natus non est. Quamobrem, cum biduum illud jure civili pro uno die habeatur, *d. l. cum bisextum* 98. *de verb.*

sign. quoties jura jubent, ut tempus a momento ad momentum computetur, posterioris diei momenta attendi debent, etiamsi initium factum fuerit a primi diei certo momento. Proinde etsi bisexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scribit nihil referre, si de restitutione in integrum agitur; nam id biduum pro uno die habetur, *l. denique* 3. §. *minorem* 3. *de minor. vig. quinq. annor.* Sic etiam in tempore constituto judicatis, quod XXX. dierum justorum olim fuit ex lege XII. Tabular. teste Gellio *Noct. Atticar. Lib. XX. cap.* 1. tempore Ulpiani & Callistrati arbitrarium, *l. qui pro tribunali* 2. *l. debitoribus* 31. *de re jud.* in tempore, inquam, constituto judicatis, an intercalaris dies proficere judicato, nec ne deberet? quæsitum fuit, item de tempore quo lis perit, & Marcellus *Lib. VI. Digestorum in l. in tempore* 2. *de div. temp præsc.* priori quæstioni respondit, & ex ejus responso colligere possumus posterioris quæstionis decisionem. *Sic sine dubio* (inquit) *existimandum est, ut auctum litis tempus interkalari die existimetur.* Merito, quia jure civili pro uno eodemque die habetur, (& ecce unum exemplum) *veluti si de usucapione sit quæstio, quæ tempore constituto expleri solet.* Ecce aliud exemplum. *aut de actionibus, quæ certo tempore finiuntur, ut ædilitiæ pleræque actiones.* Ecce tertium exemplum, sed quod mox reprobat Marcellus. *Et si quis fundum ea lege vendiderit, ut nisi in diebus triginta pretium esset solutum inemtus esset fundus, dies interkalaris proficiet emtori.* Sed statim subjicit Marcellus. *mihi contra videtur.* In hoc scilicet postremo exemplo, in quo agitur de contractu juris gentium, ubi dies naturales, non civiles intelligi debent.

XI. Huc usque de die bisexto. Nunc de mense interkalari. Existimabat Cato mensem interkalarem addititium esse. merito. addebatur enim anni mensibus ordinariis, & Februario, uti diximus, adjungebatur, ejusque pars fiebat, & pars quidem, quæ pro momento habebatur: quod auctoritate Catonis, & Q. Mucii sic confirmat Celsus in nostra lege. *Cato putat, mensem interkalarem additium esse, omnesque ejus dies pro momento temporis observat, extremoque diei mensis Februarii attribuit Quintus Mucius.* Utitur autem Celsus Q. Mucii Scævolæ auctoritate, propterea quod Q. Mucius P. filius, qui Jus Civile primus constituit, generatim in libros decem & octo redigendo, fuit Pontifex Maximus, teste Pomponio, *l. necessarium* 2. §. *post hos* 41. Interkalandi autem cura commissa fuit Pontificibus, testibus Suetonio in *Julio cap.* 40. Censorino de *Die natali, cap.* 20. Ammiano Marcellino, *Lib. XXVI. cap.* 2. & Pontificis erat judicare, cui mensi attribuebatur interkalaris. Jureconsulti vero, ut Catonis, quid juris esset, dicere. ideoque Cato omnes interkalaris mensis dies pro momento temporis observabat. Videamus autem quid sit momentum. Porro, cum a *moveo* dicatur *momen*, & ab hoc *momentum*, idem erit momentum ac spatium illud temporis, quo aliquid moveri, aut peragi possit. sive id minimum sit, quo sensu Venulejus minimum momentum diei vocat, minimum diei spatium,

tium, quo quis possidere possit, *l. in usucapione* 15. *de div. temp. praescript.* & Venulejum secutus Paulus idem intellexit *l. cum sponsus* 12. *§. ult. de publ. in rem act. l. cum Praetor* 127. *de div. reg. jur.* sive brevissimum temporis spatium, ut Ulpianus Marcellum secutus, *l. si interim* 11. *§. idem Marcellus* 7. *de don. inter vir. & uxor. l. placet* 79. *de adq. vel omit. her.* sive breve, ut idem Ulpianus, *l. pretia* 63. *ad leg. falc. l. lex Cornelia* 56. *§. si tamen* 5. *de injur. l.* 1. *§. quod autem* 4. *de aqua cot.* sive longiusculum: quo sensu Papinianus vocavit *momenta temporis*, temporis illa spatia quibus servos nostros non videmus, & tamen eos possidemus, *l. peregre* 44. *in princ. de adq. vel amit. poss.* Momentum igitur non est certum ac determinatum tempus, ut docere videtur Pomponius, *l. si quis* 8. *de cond. & dem.* sed quale requiritur ad aliquid peragendum; ideoque Venulejus vocavit *momentum naturae*, naturale illud tempus quod elabitur antequam possessor respondeat stipulanti nullo alio negotio interposito, *l. continuus* 137. *in princ. de verb. obl.* Gajus vocavit *momentum temporis* spatium illud necessarium ut abluvio fiat, *l. adeo* 7. *§. praeterea* 1. *de adq. rer. dom.* Martianus vocavit *momentum* tempus illud, quo numerationis, seu solutionis actus finitur, *l. in numerationibus* 44. *de solut. & liber.* Papinianus etiam tempus, quo quis Titio decem dederit, *momentum* vocat, *l. si filius* 28. *de cond. inst.* Paulus vocavit *momentum idem*, quod ad sensum diversum non est, licet physice diversum sit, *l. si possessor* 32. *§. si eodem* 1. *de relig. & sumpt. funer.* E contrario Ulpianus vocavit *singula momenta*, quodlibet tempus revera diversum ab alio, *l. si is* 3. *§. ult. ut in possess. legator.* Idem Ulpianus vocavit *singula momenta*, singula temporis spatia, quibus novae adquisitiones fiunt, *l. qui bona* 23. *§. tandiu* 1. *de adq. rer. dom. Momentum* etiam vocavit tempus illud necessarium ad vim faciendam, *l. prohibere* 3. *§. illud* 1. *quod vi aut clam.* Triphoninus tempus pariendi vocat *momentum*, *l. Arescusa* 15. *de statu homin.* quod certe varium est pro pariendi facilitate, aut difficultate. Justinianus servum possidendi, & liberandi tempus, vocavit *momentum*, *l. ult. §. ult. Cod. de bon. quae liber.* Ulpianus *momentum* temporis accepit pro temporis initio fixo, aut fine etiam fixo, *l. denique* 3. *§. minorem* 3. *de minor. vig. quinque annor. l. in usucapionibus* 6. *de usurp. & usuc.* neque nostri solum Auctores, sed & exteri etiam tam varie loquuntur. Horatius *Epist. Lib. I. ep.* 6.

Hunc solem, & stellas, & decedentia certis
Tempora momentis, sunt qui formidine nulla
Imbuti spectent.

Ubi *momenta* intelligit minimas temporis partes. Eodem sensu Tertullianus *de Resurrect. carnis*: *in atomo, in momentaneo oculi motu.* S. Hieronymus *ad Minervium*: *in atomo, & in puncto temporis & momento.* Latiore significatione Horatius *Satirar. Lib. I. sat.* 1.

horæ

Momento cita mors venit, aut victoria læta;

ubi *horæ momentum* vocat Horæ ſpatium; & multo clarius Phædrus *Fabular. Lib. III. in Prologo.*

Tanti non eſt ingenium tuum
Momentum ut horæ pereat officiis meis.

Verum quod magis ad rem facit, vitam menſtruam vocavit Cicero *momentum*, *Lib. IV. de finib. cap.* 12. *Quibus autem in rebus obſcuratio tanta non ſit, fieri tamen poteſt, ut id ipſum quod intereſt, non ſit magnum. ut ei, qui jucunde vixerit, annos decem, ſi æque vita jucunda menſtrua addatur; quia momentum aliquod habeat ad jucundum acceſſio, bonum ſit: ſin autem id non concedatur, non continuo vita beata tollitur.* Bene itaque Cato omnes menſis intercalares dies pro momento temporis obſervavit. ubi momentum intelligi debet civiliter, pro ſpatio illo, quod quis habet ad aliquid agendum. verbi cauſa, ſi quis initio Februarii promiſerit, ſe intra menſem ſoluturum, & Februario menſis interkalaris accedat, plus temporis habebit ad ſolvendum. Aliud eſſet, ſi quis diceret, *intra viginti octo dies*: nam dierum certorum deſignatio naturalis eſt; menſis autem, civilis. Sed quem in finem hæc de menſe interkalari in Juſtinianæo Jure proponuntur, cum menſis interkalarius a C. Cæſare ſublatus ſit, teſte Suet. *in Julio cap.* 40? Nimirum ut intelligamus ſimilem eſſe diſputandi rationem in Biſexto, ac fuit olim in menſe interkalario, cum tam dies biſextus, quàm menſis interkalaris inſitivi ſint, & addititii, ita ut dies diei accedat, ſicut antea menſis menſi.

JUSTINIANUS Libro I. Inſtitutionum tit. de Adoptionibus §. apud Catonem ult.

Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas: ſervos, ſi a domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. Unde & nos eruditi in noſtra conſtitutione etiam cum ſervum, quem dominus actis intervenientibus filium ſuum nominaverit, liberum eſſe conſtituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non ſufficiat.

COMMENTARIUS.

I. Libertinos ab ingenuis adoptari quidem jure poſſe Maſurius Sabinus ſcripſit. Gellius *Noct. Atticar. Lib. V. cap.* 19. Marcellus, *l. ſciendum* 32. *de rit. nupt.* idem ſupponit Ulpianus, *Lib. V. Opinionum l. ult. de ſtat. hom. & Lib. XXVI. ad Sabinum in l. paterfamilias* 15. *§. ult. de adopt.* nam cum in *d. l. ult.* ſcripſerit Ulpianus, eum qui ſe libertinum eſſe fatetur, nec adoptando

adoptando patronum ingenuum facere potuisse, satis indicat libertinum adoptari posse, ingenuitatis tamen jura adipisci non posse: ingenuitatis, inquam, jura publica adipisci nequit; bene vero privata. Seu ut clarius dicam, in adoptantis familia pro ingenuo habebitur, non extra eam. quò respexit Marcellus, cum *Lib. I. ad Legem Juliam & Papiam*, ita scripsit, *l. sciendum* 32. *de ritu nupt. sciendum est, libertinum qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in ejus familia ingenui jura sit consecutus, ut libertinum tamen a senatoris nuptiis repellendum esse.* Ita etiam in servitute quæsitus filius in potestatem patris redigi beneficio Principis potest: libertinum tamen eum manere non dubitatur, *l. ult. de adopt.* Talis itaque libertinus nobilis habebitur; non generosus. Cum enim nobilitas sit excellentia generis a natura non introducta, sed honorum usu reperta, nihil prohibet illam adoptione adquiri. Sic Tacitus *Lib. V. Annal. cap.* 1. Liviam Augusti uxorem vocat *nobilitatis per Claudiam familiam, & adoptione Liviorum Juliorumque clarissimæ.* Idem *Lib. I. Hist. cap.* 15. refert, Galbam Pisonem adoptantem ita locutum: *Tibi insigne Sulpiciæ ac Lutatiæ decora nobilitati tuæ adjecisse.* Genus autem quod per traducem, ut ajunt, propagatur, rationem mere naturalem habet. Naturalia vero natura non jure fiunt. Hinc Paulus *Lib. XXXV. ad Edictum in l. qui in adoptionem* 23. *de adopt.* dixit: *adoptio non jus sanguinis, sed agnationis affert.* jus sanguinis intelligens cognationis naturalis jura.

II. Quod vero supra ex Masurio Sabino retulimus libertinos ab ingenuis adoptari jure posse, intelligendum est de libertinis, qui sint proprie liberti, cum Ulpianus dicat adrogari non posse *libertum alienum d. l. si pater familias* 15. *§. ult. de adopt.* ne scilicet patrononia fiat injuria *l.* 1. *§. nepos* 2. *si a par. quis man. erit.* quæ causa facit, ut patrono non consentiente a Principe natalibus non restituatur libertus, *l. pen. §. ult. de nat. restit.* quod si libertus suam celans conditionem adrogetur, per obreptionem adrogatus dicitur, & neque fit ingenuus, neque jus suum patronus amittit, *l. sed si* 10. *§. patronum* 2. *de in jus vocando*, *l. liberto* 49. *de bon. libert.* Eo autem consentiente adoptari poterit, cum in arbitrio cujusque positum sit suo renuntiare juri. Ex eo autem quod libertus alienus adoptari nequeat, colligere solent interpretes, servum adoptari non posse. Optima quidem illatio, si de alieno servo loquerentur; nam si libertus sui juris nequit se adrogandum invito patrono dare, quia omnino sui juris non est, multo minus servus invito domino, cum omnino sit alieni juris. Verum aliter dicendum, si de servo nostro habeatur sermo. nam non quia libertus noster adrogari potest, etiam servus. Discriminis rationem hanc esse puto; quia adoptantur filii familias: adrogantur, qui sui juris sunt *l.* 1. *§. quod adoptionis* 1. *de adopt.* Unde cum libertus sit pater familias, adrogari potest; cum filius familias non sit, in adoptionem dari nequit. E contrario, cum servus neque sit filius familias, neque sui juris, ut certissimum,

mum est, neque potest adoptari, neque adrogari. Praeterea adoptari nequit a suo domino, quia qui adoptat, emit ab eo qui jus habet vendendi: a se autem emere suum servum non potest, cum emtio rei suae consistere non possit, *l. neque pignus* 45. *de div. reg. jur.* Deinde nequit adrogari, quia cum servis nulla comitiorum communio est. Adde consensum, qui in adrogando quaeritur, in servis nullum esse. prius est enim esse, quam velle; servi autem pro nullis habentur. Ideo merito Theophilus scripsit, adoptionem quidem non valere: nam ea in liberis personis locum habet; scilicet quia servi nullam habent juris communionem, *l. qui testamento* 20. *qui test. fac. poss.* & pro nullis habentur, *l. quod attinet* 32. *de div. reg. jur.* Atque haec ita se habent Justinianeo jure. nam ante Sabini tempora, sive quod idem est, ante Augustum, aut saltem ante Tiberium, jure adoptari poterant liberti; jure etiam servi: neutrum tamen unquam usu invaluit, neutrum unquam permissum est. Permissum quidem a legibus, quae ejusmodi adoptiones non prohiberent: non tamen unquam licuit per Rempublicam, aut Magistratum executioni mandari. Sic intelligenda sunt quae ex Sabino descripsit Gellius *Noct. Atticar. Lib. V. cap.* 19. cujus verba subjungo. *Libertinos vero ab ingenuis adoptari quidem jure posse Masurius Sabinus scripsit. sed id neque permitti dicit, neque permittendum esse unquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptionem in jura ingenuorum invadant. Alioquin si juris ista antiquitas servetur, etiam servus a domino per Praetorem dari in adoptionem potest. idque ait* (Sabinus scilicet) *plerosque juris veteris auctores posse fieri scripsisse.*

III. Sed quid si de facto (quod fieri potest) adoptetur servus a domino, existimante sibi licere suum servum adoptare? in hoc casu apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Justinianus *hic.* Justinianus igitur cum Masurio Sabino damnat adoptionem, & forte cum eo, certe cum antiquis Jurisconsultis, quos allegavit Sabinus apud Gellium memorato loco. libertatis consecutionem approbat. & merito. *qui enim* (verba refero Theophili) *servum adoptare voluit, manifestum quod eum tacite servitute liberare studuerit.* Hic igitur quod quidem expressit, non peregit: quod autem non cogitavit, effecit. Obtinet igitur hoc casu commune illud pronunciatum, *quae non valent ut exprimuntur, valent eo modo, quo possunt.* quod quidem axioma obtinet, cum id quod quis vult, continet aliquid quod minus est, quàm quod vult, *argum. §. idemque* 2. *Inst. ex quib. caus. manum. non licet.* sic inutilis acceptilatio habet vim pacti, *l. an inutilis* 8. *de accept.*

IV. Superior Catonis sententia Justinianum induxit ut in *l. unic. §. similique* 10. *Cod. de Latin. lib. toll.* constitueret, etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse: licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat. Justinianus *hic.* Merito quidem; jus enim filii familias solum obtinetur modis a jure definitis, justis scilicet nuptiis,

nuptiis, legitimatione, aut adoptione, *l.* 1. *de adoption.* §. *ult. Inst. eodem.* Est apud Quintilianum Patrem *Controversia n.* 342. ubi ancilla matronali habitu ad archipiratam missa, velut filia ejus qui ipsi erat dominus, defendit se esse liberam ex lege: *qui voluntate domini in libertate fuerit, liber erit.* & post aliqua ejus legis exempla ait: *Profecta est, parum est dicere quasi ingenua, quasi honesta; quasi filia sua*; quasi diceret. liberam esse debere, quasi filiam habitam. quanto magis actis intervenientibus, ut Justinianus requirit? Acta sunt commentarii, seu monumenta eorum, quae in consistorio Principum, vel Magistratuum gesta sunt. Ideo acta intervenire dicuntur, cum aliquid in consistorio Principis, aut Magistratus auditorio in publicos commentarios redigitur, *l. acta* 45. *& l. actorum* 46. *de re judic.* Multa passim occurrit horum actorum mentio. Hinc *in Novel.* Justiniani *XLI. ab actis* dicitur, qui numeratur inter apparitores Quaestoris provincialis. Cura ejus erat actis praeesse, quae coram Magistratu fiebant. In *Notitia Dignitatum Orientis & Occidentis* in officio multorum Magistratuum numeratur *ab actis.* Actuarius idem etiam dicitur, vel qui sub eo acta scribit. Vide *tit. Cod. de numerariis & actuariis.*

V. Sed ut ad acta redeam, cum haec requirat Justinianus, & apud Magistratus fiant, videtur dicendum, oportere dominum data opera in jus venire, testatoque denunciare, se servum v. g. Stichum, in filii loco ac numero deinceps habere velle. forte autem necesse non est, eo deducere servum, sed demonstrare sufficit, ne plura exigamus, quam Justinianus videtur voluisse.

VI. Sed forte quaeret aliquis, cur si dominus volebat servum liberum esse, non manumisit? an ob majorem servi honorem? Certe B. Paulus *initio epistolae ad Hebraeos* sospitatorem nostrum Jesum Christum, omnibus Angelis ministris & servis Dei praestantiorem esse factum ait, quoniam uni huic dixit: *Filius meus es tu.* Apostolum audiamus. *Tanto melior Angelis effectus, quanto differentius prae illis nomen hereditavit. Cui enim dixit aliquando Angelorum: Filius meus es Tu, Ego hodie genui Te? & rursum: Ego ero illi in Patrem, & ipse erit mihi in Filium.*

GREGORII MAIANSII, GENEROSI VALENTINI, MANILIUS: SIVE AD MANII MANILII JURISCONSULTI FRAGMENTA COMMENTARII.

DE MANIO MANILIO, JURISCONSULTO.

I. M'. Manilius P. F. P. N. (ſic enim in Faſtis deſcribitur, non M. errore nato ex ſimilitudine notarum) unus fuit ex iis, qui Jus Civile fundaverunt , *l. neceſſarium* 2. §. *poſt hos* 39. *de orig. jur.* ubi ſic legitur. *Poſt hos fuerunt Publius Mucius, & Brutus, & Manilius, qui fundaverunt Jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit: Brutus, ſeptem: Manilius, tres. Et extant volumina ſcripta, Manilii monumenta. Illi duo Conſulares fuerunt: Brutus, Prætorius: Publius autem Mucius etiam Pontifex Maximus.* Quis non videt in.

in hoc Pomponii loco transpositionem esse? Nam ut hæc oratio, *Illi duo Consulares fuerunt*, ex Historicorum fide, Pomponiique contextu, priori recte respondeat, sic debemus legere: *Post hos fuerunt Publius Mucius, & Manilius, & Brutus.* Certum enim est, Publium Mucium Scævolam fuisse Consulem cum L. Calpurnio teste Vellejo Paterculo *Lib. II. cap.* 2. anno scilicet u. c. DCXXI. & etiam Manium Manilium cum L. Marcio Censorino, referente Cicerone, *Lib. III. de Orat. cap.* 33. in *Bruto*, *cap.* 15. & 27. in *Lucullo*, *cap.* 32. in *Somnio Scipionis*, *cap.* 1. cui adde *Epitomen Livianam*, *Lib. XLIX.* Censorinum de *Die natali*, *cap.* 17. Florum, *Lib. II. cap.* 15. & Fastos Consulares, anno u. c. DCV. At Brutum hunc, de quo Pomponius, nusquam legimus fuisse Consulem. Præterea quod de Bruti libris ait Pomponius, *Brutus septem*, jam emendarunt viri eruditissimi Antonius Augustinus, & Antonius Goveanus, & monuerunt tres solum esse veros Bruti libros: quod apud Ciceronem invenies, *Lib. II. de Oratore*, *cap.* 55. sub persona Caji Julii Cæsaris, qui se id a Scævola audivisse dixit. Adde eundem Ciceronem, *Orat. pro Cluentio*, *cap.* 51. Quare asserere minime dubito, Pomponii verba a negligente librario transposita fuisse, & sic legi debere. *Post hos fuerunt Publius Mucius, & Manilius, & Brutus, qui fundaverunt Jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Manilius septem, Brutus tres. Et extant volumina scripta Manilii monumenta. Illi duo Consulares fuerunt, Brutus Prætorius, Publius autem Mucius etiam Pontifex Maximus.* Ubi verba illa, *Et extant volumina scripta Manilii monumenta*, tacite significant minus Pomponii tempore reliquum, quàm Manilius scripserat; superfuisse tamen videntur ejus ævo plures quàm duo tresve libri, aut saltem fragmenta ex majori numero librorum, quæ volumina conficerent. De argumentis eorum nihil dicere possumus, nisi scripsisse Manilium *de venditionum legibus*, *& ob eas actionibus instituendis.* Hinc Cicero, *Lib. I. de Oratore*, *cap.* 58. *Manilianas venalium vendendorum leges* commemorat, quarum lectio erat parum delectabilis; nam sic ait Cicero. *Nec quisquam est eorum* (Juri operam dantium) *qui*, *si jam sit ediscendum sibi aliquid*, *non Teucrum Pacuvii malit*, *quàm Manilianas venalium vendendorum leges ediscere.* Adde Varronem *Lib. II. de Re Rust. cap.* 3. 5. & 7.

II. Manilius in veteri illa quæstione, an partus ad usufructuarium pertineret, cum P. Mucio Scævola affirmavit, putavitque, hominem in fructu hominis esse: a quibus dissensit Brutus, cujus sententia obtinuit, teste Cicerone, *Lib. I. de Finibus*, cui omnino est adjungenda *l. vetus* 68. *de usufr. & quemad. quis usufr.*

III. In altera illa quæstione etiam veteri, an hereditariæ rei furtum fieri posset, affirmavit Manilius cum Sexto Ælio, & M. Bruto, dissentiente Scævola, Publio scilicet, qui coævus erat, & illorum postea sententiam tanquam inauditam irridente C. Trebatio Testa apud Ciceronem, *epist.*

P 2 *Lib. VII.*

Lib. VII. ad familiar. epist. 22. Unde explicanda est, & ad P. Scævolam referenda *l. si dolo* 1. §. *Scævola* 15. *si is qui test. liber esse jusserit.*

IV. Denique A. Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 7. cum legis Atiniæ verba retulisset, subjecit statim, Q. Scævolam dicere, Patrem suum, P. scilicet Scævolam, & Brutum, & Manilium, viros apprime doctos quæsisse, dubitasseque, utrumne in postfacta modo furta lex valeret, an etiam in antefacta, quoniam *surreptum erit* (quæ verba legis, sive Plebiscìti sunt Atinii) utrumque tempus viderentur ostendere, tam præteritum, quàm futurum. Hæc habui quæ dicerem de Manilii scriptis, quæ Varro solet allegare in *Libris IV. & VI. de Lingua Latina*, & Arnobius, *Lib. III. adversus Gentes variis in locis.*

V. Ipsum A. Gellius laudavit ut virum apprime doctum, uti jam indicavi: & ut alia omittam testimonia, M. Antonius, ille inquam disertus, apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 48. tanti Manilium fecit, ut minime dubitarit dicere: *Sin autem quæreretur, quisnam Jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum & consuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum, peritus esset: & ex eo genere Sex. Ælium, M'. Manilium, P. Mucium nominaverim.* Eundem Manilium consulentibus sui consilii copiam facientem hoc modo laudavit M. Crassus apud eundem Ciceronem, *Lib. III. de Orat. cap.* 33. *M'. vero Manilium nos etiam vidimus transverso ambulantem foro; quod erat insigne, eum qui id faceret, facere civibus omnibus consilii sui copiam: ad quos olim & ita ambulantes, & in solio sedentes domi, sic adibatur, non solum ut de Jure Civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio, aut negotio referretur.* Præterea Cicero in *ult. Paradox.* ita scripsit. *M'. Manilius, patrum nostrorum memoria (ne semper Curios, & Luscinios loquamur) pauper tandem fuit: habuit enim ædiculas in Carinis, & fundum in Labicano. Nos igitur ditiores, qui plura habemus? Utinam quidem: sed non æstimatione census, verum victu, atque cultu terminatur pecuniæ modus: non esse cupidum, pecunia est: non esse emacem, vectigal est: contentum suis rebus esse, maximæ sunt certissimæque divitiæ.* Præclare Cicero!

VI. Alius a Manio Manilio fuit Tit. Manlius Torquatus Juris quoque Civilis, & Sacrorum Pontificalium peritissimus, ut Valerius Maximus refert, *Lib. I. cap. 7. num.* 3.

PAULUS.

PAULUS Libro quinquagesimo quarto ad Edictum in l. possideri 3. §. Neratius 3. de adq. vel amitt. possess.

Neratius & Proculus, & solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuò me possidere, simul atque possidendi affectum habuero. quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterum quod Brutus & Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam Thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. sed & si sciat, non capiet longa possessione: quia scit alienum esse. quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse. nec aliàs eum qui scit, possidere, nisi si loco motu sit: quia non sit sub custodia nostra. quibus consentio.

COMMENTARIUS.

I. Possessio (ut omittam nunc bonorum possessiones, possessionisque alias divisiones) naturalis est, aut civilis, *l. in hac actione 3. §. ult. ad exhib. l. qui legatorum 2. §. quod vulgo 1. pro herede, l. stipulatio 38. §. hæc quoque 7. de verb. oblig.* Naturalis est, mera detentio rei corporalis, *l. cum heres 23. l. quod servus 24. de adq. vel amit. poss. l. qui legatorum 2. §. ult. pro herede.* Civilis est, detentio rei corporalis cum animo domini, *argum. princ. Inst. de usuc. juncto §. ult. Inst. de usu & habit.* De hac locuti sunt Neratius & Proculus, cum in hac nostra lege dixerunt: *& solo animo non posse nos adquirere possessionem* (civilem scilicet) *si non antecedat naturalis possessio*, id est, detentio rei: quasi dicerent: *Possessio corpore & animo adquiritur.* quod in eadem *l. paulo ante* Julius Paulus enunciavit per hæc verba: *Adipiscimur possessionem corpore, & animo; neque per se animo, aut per se corpore, l. possideri 3. §. & adipiscimur 1. de adq. vel amit. poss.* Vide eundem Paulum *l. quemadmodum 8. l. qui universas 30. §. quod per colonum 5. ejusd. tit. Justinianum §. possidere 5. in fine Instit. de interdictis.*

II. Occasione hujus Regulæ quæsitum fuit, an is qui civiliter fundum possidebat, & thesaurum in eo fundo positum rescivit, continuo ac sciverit, possidere thesaurum cœperit? Duplex fuit sententia. Altera Neratii & Proculi affirmantium: quæ ante illos fuit Bruti & Manilii, qui & eo etiam casu possideri thesaurum a fundi domino dixerunt, quo is nesciret positum esse in fundo. Altera Sabini negantis, ut in hac nostra lege Paulus refert. Utraque nunc examinanda.

III. Atque, ut hoc, more nostro, debita faciamus diligentia; sciendum est ante omnia, dupliciter accipi thesaurum. Aut enim est vetus quædam

 depositio,

depositio pecuniæ (id est, pecunia quædam antiquitus deposita) cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat, ut docet Paulus, *l. nunquam* 31. *§. thesaurus* 1. *de adq. rer. dom.* Imperatores Leo & Zeno dixissent: *Condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia*, *l. unic. Cod. de thes.* quæ definitio uno immutato nomine desumpta est ex *l. quisquis* 2. *Cod. Theod. de thesauris.* Virgilius perquam perite, ut solet, *Lib. I. Æneid.* ✝. 362.

. . . . veteres tellure recludit
Thessauros, ignotum argenti pondus & auri.

Cassiodorus *Variar. Lib. VI. epist.* 8. *Depositivæ quoque pecuniæ, quæ longa vetustate competentes dominos amiserunt.* Aut accipitur pro pecunia, quam quis vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra, *l. nunquam* 31. *§. thesaurus* 1. *de adq. rer. dom. l. item* 22. *fam. erc. l. thesaurus* 15. *ad exhib. l. si uxori* 39. *§. cum ita* 1. *de auro*, *arg. leg. l. peregre* 44. *de adq. vel amit. poss.* Talis fuit thesaurus, quem in *Aulularia* Plauti avarissimus Euclio abdidisse dicitur; & in ejusdem *Trinumno* mercator ille Charmides: etsi hæc pecuniæ quandoque non appellantur thesaurus, *l. nunquam* 31. *§. thesaurus* 1. *de adq. rer. dom.* opposite videlicet ad acceptionem priorem in jure nostro frequentem.

IV. De adquisitione thesauri priore modo accepti varia jura fuerunt pro diversitate temporum, quæ percurram breviter. Omitto illud, Athenis jus fuisse, ut qui thesaurum inveniret, suum faceret. idque ego conjicio ex Plautino Euclione, qui in *Aulularia*, *actus II. sc.* 2. *vers.* 63. cum Megadoro prius dixisset, sibi nihil esse dotis, quod daret filiæ, continuo subjecit.

Eò dico, ne me thesauros reperisse censeas.

Atque hinc explico alterum Plauti locum ex *Trinummo*, cui prius fabulæ Menander, & Philemo, *Thesauri* nomen fecerant, qua in Comœdia Callicles, cùm timeret, ne si, ut Lesbonici curator domum venderet, in qua Lesbonici pater Charmides thesaurum abdiderat, eveniret forte, ut emptor illum reperiret, & per occupationem factum esse suum contenderet, deficientibus probationibus thesauri conditi; ipse emere constituit ab adolescente *thesauri causâ*, *ut salvum amico traderet* Charmidi, si forte rediret: & Megaronidi reprehendenti quòd a Lesbonico emisset, qui ejus mandatus erat fidei, & fiduciæ, *actus I. sc.* 2. *ver.* 140. sic respondit.

An ego alium dominum paterer fieri hisce ædibus?
Qui emisset, ejus essetne pecunia?

Sensus, hic est. Anne venderem alteri hasce ædes, qui cum esset dominus, forte effodiens terram, thesaurum reperiret, & suum esse diceret? Charmidæne tunc ea pecunia esset, cum sufficientes probationes abditi thesauri deficerent? Verum externa mittamus.

V. Idem jus sub libera Republica apud Romanos fuisse, dubitavi nunquam,

quam, exigente id occupationis natura, in re quæ cujus esset, demonstrari non poterat. Sub Augusto certè obtinebat idem. Hoc mihi persuasit Horatius *Lib. II. satir. 6. ver.* 10. ubi sic ait.

O si urnam argenti fors quâ mihi monstret, ut illi,
Thessauro invento, qui mercenarius agrum
Illum ipsum mercatus aravit, dives amico
Hercule.

Horatium Persius elegantissime fuit imitatus *satir.* 11. *ver.* 10.

. . . . *o si*
Sub rastro crepet argenti mihi seria, dextro
Hercule.

VI. Idem igitur jus sub Tiberio, Caligula, Claudio, denique sub Nerone, sub quo vixit Persius, vigebat. Neque adversatur, Neronem, Cecellii Bassi promissis deceptum jussisse effodere specus altitudine immensa, ut Thesaurum a Didone Phœnissa abditum (ut gens credula putabat) sibi quæreret. Nam neque Thesaurus fuit repertus; neque, si fuisset repertus, scire possumus quam portionem Basso dedisset Nero, qui expensis suis effodere jussit. Videsis Tacitum, *Lib. XVI. Annal. in princ.* & Suetonium *in Nerone cap.* 31.

VII. Sed quid hic subsistimus? Non sub Nerone solum, sed sub Galba etiam, Othone, Vitellio, Vespasiano, Tito, Domitiano, & Nerva idem jus obtinebat. Nerva enim inventorem Thesauri Atticum magnitudine inventi superari se dicentem, abuti jussit invento quod suum esset, referente Philostrato, *Lib. II. de Vitis Sophist. in vita Herodis pag.* 546. adde Zonaram *in Nerva.*

VIII. Sub Trajano Nervæ successore idem jus fuisse crediderim. Denique Imperator Hadrianus Constitutionem edidit justissimam de inventione & adquisitione Thesauri, cujus meminit Justinianus in §. *thesauros 39. de rer. div.* quem locum, quia aliquid additur in eo de Thesauro reperto in alieno, & multa alia, quæ apud exteros scriptores sparsa leguntur; hic describam integrum. *Thesauros*, inquit, *quos quis in loco suo invenerit, Divus Hadrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui invenerit. idemquē statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci, vel civitatis.* Consonat Ælius Spartianus *in Hadriano*, qui pari elegantia, ac brevitate ita scripsit. *De Thesauris ita cavit, ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur; si in alieno, dimidium domino daret; si quis in publico, cum Fisco æqualiter partiretur.*

IX. Hoc Hadrianeum jus sub Antonino Pio, sub Divis fratribus, sub Marco,

Marco ſolo, & ſub Marco & Commodo viguiſſe a contrario ſenſu inferturtur ex Q. Cervidio Scævola, qui ſub Commodo vixit, ex *l. a tutore* 67. *de rei vind.* Et ſub Pertinace, ſub Severo, ſub eodem & Antonino Caracalla, & ſub hoc ſolum ſtetiſſe, etiam colligitur ex Calliſtrato, *l. non intelligitur* 3. *§. ſi in locis* 10. *de jure fiſci* ex Triphonino *l. ſi is* 63. *de adq. rer. dom.* ex Ulpiano, *l. fructus* 7. *§. ſi fundum* 12. *ſol. matr.* eòque etiam refero Calliſtrati verba, qui cum in *l.* 1. *de jure fiſci*, varias cauſas, ex quibus nunciatio ad fiſcum fieri ſolet, recenſeret, inter eas hanc indicavit, *quòd dicatur quis Theſaurum inveniſſe*, theſaurum ſcilicet, ex quo pars fiſco debeatur, quam inventor non detulit. Deferre autem ſe (ut idem monet Calliſtratus) nemo cogitur, quòd Theſaurum invenerit, niſi ex eo pars fiſco debeatur. qui autem, cum in loco fiſci Theſaurum invenerit, & partem ad fiſcum pertinentem ſuppreſſerit, totum cum altero tanto cogitur ſolvere: quæ pœna diligenter notanda eſt, etſi auctorem ejus neſciamus, *l. non intelligitur* 3. *§. ult. de jur. fiſci.*

X. Jus ſuperius, cum medio inter Antoninum Caracallam, & Alexandrum Severum tempore, ſub Antonino ſcilicet Heliogabalo mutatum fuiſſet, Alexander Severus Theſauros in loco ſuo repertos iis qui repererant, reliquit, eo tantum excepto, quòd ſi Theſauri multi, ſeu magni eſſent, iis quos in ſuis habebat officiis, addidit, teſte Lampridio in *Alexandro.* in quo non ſolum ab Hadriano, ſed a Nerva etiam diſſenſit Alexander. Vide Zonaram *in Nerva.*

XI. Poſt Alexandrum Severum ante Imperatores Carum, & Carinum, Fiſco Theſauri erant denunciandi etiam in loco proprio reperti, eique adeò adquirebantur: quod ſub Caro & Carino abolitum Calpurnius docet *Ecloga IV.* in qua ſub Imperatore Carino ſic ſcripſit.

Jam neque damnatos metuit jactare ligones
Foſſor, & invento, ſi ſors dedit, utitur auro.
Nec timet, ut nuper, dum jugera verſat arator,
Ne ſonet effoſſo contraria vomere maſſa,
Jamque palam preſſo magis ac magis inſtat aratro.

ubi maſſa intelligi debet auri, vel argenti.

XII. At enim ſub Diocletiano & Maximiano ante Conſtantinum Magnum, Theſaurum totum Fiſco iterum ceſſiſſe, uti ante Carum, & Carinum, colligitur ex *l. quicumque* 1. *Cod. Theod. de theſaur.* ubi Conſtantius abrogat jus ſuperius, vultque inventori Theſauri, ſi Fiſco Theſaurum ultro offerat, mediam Theſauri partem adquiri, alteram Fiſco: ita quidem, ut de modo Theſauri referenti inventori credatur; neque ob veritatem eruendam quæſtioni is ſubjici poſſit, ut ante Conſtantinum fiebat. Deinde vult Conſtantinus, ut ſi retinuerit inventor, proditusſque fuerit, ſuperiori beneficio privetur, id eſt: nec dimidiam habeat, nec quæſtioni ſubducatur. Neque diſtinguit ibi Conſtantinus, proprius, an alienus ſit locus, ubi

ubi thesaurus inventus est. Et imperitè agunt qui distinctionem illam ibi volunt inferre: nam Constantini verba indefinita sunt. *Quicumque*, inquit, *Thesaurum invenerit.* & postea: *si quis autem inventas opes efferre noluerit.* Denique Constitutio est generalis, utpote data ad Rationales, qui & alias Procuratores Cæsaris dicuntur, *tit. de officio Procuratoris Cæsaris*, vel *Rationalis.* Ad Rationales autem spectabat cura vindicandorum omnium, quæ pertinerent ad Fiscum, & apud eum disceptabantur fiscales causæ, *l. ad fiscum* 5. *l. cum aliquid* 8. *l. nullum* 10. *Cod. ubi causæ fiscales*, cum plurimis aliis.

XIII. Postea in parte id jus Hadrianeum reditum est sub Theodosio Magno. is enim repertum in fundo suo Thesaurum inventori totum addixit, *l. quisquis* 2. *l. eos* 3. *Cod. Theod. de thesaur.* ita ut repertis inventorem lætari rebus sine terrore aliquo juberet, *l. eos* 3. *Cod. eod.* Neque calumniæ formidinem, fiscali, aut privato nomine ullis deferentibus pertimescere: denique citra periculum quæstionis, *d. l. eos* 3. *Cod. Theod. de thes.* & addixit Thesaurum inventori, quicumque is, & quantuscumque esset. *Non metalli qualitas*, (inquit) *non reperti modus sub aliquod periculum quæstionis incurrat*, nimirum alludens ad Imperatorem Alexandrum, qui, ut paulo ante diximus, si Thesauri multi, seu magni essent, iis eos, quos in suis habebat officiis, addidit.

XIV. Verum Theodosius (in quo ab Hadriano discessit, & superioribus Principibus benignior fuit) Thesauri reperti in alieno quartam tantum loci domino servari jubet; dodrantem vero inventori cedere, ut tamen non liceat cuiquam aliena effodere, aut in locis, non sui juris per famam suspecta rimari, *l. quisquis* 2. *Cod. Theod. de thes.* in quo privatum dominorum commodum lucro Fisci prætulit, ne sub thesauri inveniendi obtentu aliena ædificia effoderentur, invitis dominis. idemque multo magis dicendum fuerit de his qui sepulcra violarent, conditis operibus eruendis: quod minime fas sit, *tit. de sepulc. viol. Cod. Theod. & Pand. Just.* quibusque nihil condere licebat, *l. lege Julia* 4. *§. non sit* 6. *ad l. Jul. pecul.* fortasse ut audacibus hominibus cupiditatis ansa eriperetur. Illud autem observandum, *in dicta l. quisquis* 2. *Cod. Theod.* præsupponi Thesaurum fortuito casu repertum in alieno loco; & interdictum esse, in alieno eum rimari per famam, puta, sive ingenium loci suspicionem ingeneret Thesauri in eo abditi; sive vulgi rumor, quia domus spectris infesta, quâ credebantur Dæmones incubare Thesauris: de quo Palladius in *Macariis Hist. Lausiacæ sect. XVII.* & Cedrenus in *Anastasio*, *pag.* 297.

XV. Imperator Leo *l. unic. Cod. Just. de thes.* abrogavit postea Constitutionem Theodosii, sive *l. quisquis* 2. *Cod. Th. de thes.* quod attinet ad illam partem restituendæ quartæ Thesauri, domino loci in quo repertus esset; & dimidium restitui voluit, delatorum calumniis obviam ivit, & ple-

pleniſſime reſtituit Hadrianeum jus hac elegantiſſima Conſtitutione, quam minime pigebit tranſcribere. *Nemo in poſterum ſuper requirendo in ſuo, vel alieno loco theſauro, vel ſuper invento ab alio, vel a ſe, effuſis precibus pietatis noſtræ benignas aures audeat moleſtare. Nam in ſuis quidem locis unicuique dummodo ſine ſceleratis, ac puniendis ſacrificiis, aut alia qualibet arte legibus odioſa theſaurum (id eſt, condita ab ignotis dominis tempore vetuſtiore mobilia) quærere, & invento uti, liberam tribuimus facultatem: ne ulterius Dei beneficium invidioſa calumnia perſequatur: ut ſuperfluum ſit hoc precibus poſtulare, quod jam lege permiſſum eſt: & Imperatoriæ majeſtatis videatur prævenire liberalitas poſtulanda. In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, immo nec volentibus, vel ignorantibus dominis opes abditas ſuo nomine perſcrutari. Quod ſi nobis ſuper hoc aliquis crediderit eſſe ſupplicandum, aut præter hujus legis tenorem in alieno loco theſaurum ſcrutatus invenerit, totum hoc locorum domino reddere compellatur, & velut temerator legis ſaluberrimæ puniatur. Quod ſi forte, vel arando, vel alias terram alienam colendo, vel quocunque caſu, non ſtudio perſcrutandi, in alienis locis theſaurum invenerit: id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partiatur. Ita enim evenit, ut unusquiſque ſuis fruatur, & non inhiet alienis.* Hanc ego Conſtitutionem ideo deſcripſi, ut intelligatur pleniſſime quod jus viguerit Juſtiniani tempore, qui eam voluit transferre in ſuum Codicem. Adde etiam, ſi placet §. *theſauros* 39. *Inſt. de rer. div.* quem ſupra retuli, quemque operæ pretium erit nunc breviter, & enucleatius aplicare.

XVI. Ait Juſtinianus, *Theſauros quos quis in loco ſuo invenerit, Divum Hadrianum naturalem æquitatem ſecutum, ei conceſſiſſe qui invenerit.* idem fere dixit Leo Hadriani nomine tacito *Nov. LI.* Locum ſuum, id eſt, inventoris proprium, non tantum eum accipere debemus, qui omnino, hoc eſt, quoad proprietatem, & uſumfructum in dominio eſt venditoris, *l. a tutore* 67. *de rei vind.* ſed & eum etiam in quo inventor habet proprietatem nudam, *l. ſi quis* 63. §. *quod ſi* 3. *de adq. rer. dom.* aut quem ut emphyteuta habet, utpote ad quem dominium integrum pertinet præſtita ſolum priſtini dominii recognitione; aut quem mulier viro in dotem dedit, utpote perpetua domina, *l. fructus* 7. §. *ſi fundum* 12. *ſol. matr.* aut quem obligavit, *l. ſi is* 63. §. *ult. de adq. rer. dom.*

In hoc autem ait Juſtinianus, *Divum Hadrianum naturalem æquitatem ſecutum*: id eſt, ſecutum eſſe regulam de rebus nullius per occupationem adquirendis æquitati naturali conſentaneam, utpote unam ex Juris Gentium regulis, §. *fere* 11. *Inſt. de rer. div.* Nec alia ratio quærenda præter hanc, *l. nunquam* 31. §. *theſaurus* 1. *de adq. rer. dom.* Quoniam igitur fit ejus, qui primo occupat; idcirco dicitur Theſaurus a Tryphonino, *donum fortunæ*, *l. ſi is* 63. §. *ſi communis* 1. *de adq. rer. dom.* juncto §. *quod ſi* 3. *verſ. ergo ejuſdem legis*, & ab Achille Tatio *lib. V. de Clitophontis*

tis & Leucippes amoribus, Theodosius dixit suadente numine, vel ducente fortuna Thesauros reperiri, *l. 3. Cod. Theod. de Thesauris*, Tacitus *Lib. XVI. Annal. in principio* dixit, *obvias opes Deos offerre*. Horatius & Persius ajunt *amico*, *& dextro Hercule* inventum. Adde Acronem in Horatium. Justinus, *Lib. XLIV. cap. 3.* vocavit thesaurum, *Dei munus*. Libanius, *declam. XI. Dei donum*. Zeno, *Dei beneficium l. unica Cod. de thes.*

XVII. Superiori æquitatis rationi accedit alia, esse scilicet verisimile, inventoris majores abdidisse Thesaurum, aut majores ejus a quo ad inventorem fundus pervenit. Si quis autem fundum vendidit; in venditione Thesaurum non excepit. Vide Apollonium Tyaneum emptori Thesaurum adjudicantem; sed aliam ob causam, apud Philostratum, *Lib. II. cap. 15.*

XVIII. Nihil interesse ait Justinianus, an fortuito, sive data opera quis invenerit; quia in suo quidlibet potest inventor facere, *argum. l. in rem 21. commodati.* Addit autem: *idemque* (Hadrianus) *statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu invenerit. Fortuito casu*, inquit: nam sacra, aut religiosa loca (etiamsi privata essent, quæ sane habebant Romani, *l. sacrilegi 9. §. sunt autem 1. ad l. Jul. pecul. l. Prætor 3. de sepul. viol. l. familiaria 5. l. vel quod 6. de relig. & sumpt. funer.* nemo auctoritate propria effodere poterat, *argum. l. divi 39. ejusd. tit.* adde Cassiodorum *Variar. Lib. IV. epist.* 18.

XIX. Prosequitur Justinianus & ait. *At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit.* Consule *Nov. Leonis LI.* & *l. unic. Cod. de thes.* ubi qui invitis, imo non volentibus, vel ignorantibus dominis, opes abditas suo nomine perscrutatur, totum Thesaurum locorum domino reddere compellitur, & veluti temerator legis saluberrimæ punitur. Vide *l. quisquis 2. Cod. Theod. de thesau. in fine.* Dominis autem loci Imperatores Hadrianus, & Justinianus, fortasse dimidiam concessere; quia verisimile est a majoribus eorum conditum esse Thesaurum; aut saltem, veluti usuras esse tandiu depositæ pecuniæ. Apud Hebræos quoque receptum fuit, ut domino agri Thesaurus cederet: idque videtur colligi posse ex Jesu Christi parabola, quæ extat Mathæi *cap. XIII. vers.* 44. idemque in Syria juris fuisse ex Historia, quæ est apud Philostratum, *Lib. VI. cap.* 16. aperte colligitur.

XX. Sed ut redeam ad jus nostrum, huc referri debet, *l. fructus 7. §. si fundum 12. sol. matr.* ubi maritus inventor Thesauri in fundo dotali, uxori dimidiam ejus restituit, quasi in alieno inventi. Licet enim vir constante matrimonio, rerum dotalium dominus sit, *l. 1. §. sed & 1. l. dotale 13. §. dotale prædium 2. de fundo dotali, l. dotis 7. §. si res 3. de jur. dot. l. si prædium 23. Cod. eod.* tamen quia illas soluto matrimonio restituere debet, permanet uxor domina. Aliud esset dicendum, si æstimatus fundus marito traditus esset. Nam cum tunc pleno jure ad eum transeat, *l.*

Q 2 *quotiens*

quotiens 5. *Cod. de jure dot.* dixerim ego omnino maritum sibi thesaurum quæsivisse. Vide *l. si is* 63. *§. ult. de adq. rer. dom.*

XXI. Quod de alieno privato loco Justinianus dixit; continuo sic extendit. *Et convenienter si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis in Fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci, vel vel civitatis.* Vide Leonis *Novell. LI. in princ.*

XXII. Eadem est sententia Callistrati in *l. non intelligitur* 3. *§. si in locis* 10. *de jure fisci, juncto §. ult. ejusdem legis*: de quo jam supra, sicut & de *lege* 1. *ejusd. tit.* quæ etiam est Callistrati, qui in *d. l.* 3. *§.* 10. intelligendus est de locis religiosis, aut monumentis publicis; non vero privatis.

XXIII. Quidquid huc usque dictum est de inventione Thesauri, locum omnino obtinet, sive inventor sit pater, aut filius; sive homo liber, aut servus. De patre homine libero nullum dubium est; de cæteris paucula distincte indicabimus duce Tryphonino *Lib. VII. Disputationum in l. si quis* 63. *de adq. rer. domin.* Filius familias, aut servus, qui Thesaurum invenit in loco patris sui, aut domini, totum patri, aut domino adquirit: si in alterius loco invenit, dimidium patri, aut domino; alterum dimidium extraneo, *d. l. si is* 63. *in princ. de adq. rer. dom.* Si inventor est servus communis, & in alieno repererit; inventoris pars æquis inter dominos partibus dividetur, ut fortunæ donum, quemadmodum hereditas, legatum, vel res donata, *d. l. si is* 63. *§. si communis* 1. *de adq. rer. dom.*

XXIV. Quod si servus communis in domini unius proprio fundo invenerit, præter partem quæ domino debetur, reliquum eidem adquiret, perinde ac si jussu ejus aliquid stipulatus sit, aut per traditionem aliquid acceperit, *d. l. si is* 63. *§. si communis* 2. *juncta l. per servum* 37. *§. sicut* 3. *de adq. rer. dom.*

XXV. Denique, si servus inventor, fructuarius sit, si repererit in agro proprietarii, totum Thesaurum proprietario adquirit: si in agro fructuarii, dimidium domino, dimidium fructuario: si in alieno, dimidium domino fundi, dimidium domino suo, nihil fructuario; quia Thesaurus, neque est in fructu, neque est in operis, *d. l. si quis* 63. *§. quod si* 3. *de adq. rer. domin.*

XXVI. Atque hæc dixisse sufficiat de Thesauri adquisitione, quod attinet ad primam ejus acceptionem: de qua nihil addendum puto, nisi quod sub Theodorico Rege totum hoc jus fisci fuit, teste Cassiodoro *Variar. Lib. VIII. epist.* 6. in formula Comitivæ rerum privatarum, ubi hæc leguntur. *Dispositivæ quoque pecuniæ, quæ longa vetustate competentes dominos amiserunt, inquisitione tua nostris applicentur ærariis, ut qui sua cunctos patimur possidere, aliena nobis debeant libenter offerre. Sine damno siquidem inventa perdit, qui propria non amittit.* Sed Imperator Leo restituit Hadriani, & Justiniani jus *Novel. LI.* quocum consonat *lex* 45. *tit.* 28. *Partitæ III.*

XXVII.

XXVII. Nunc de altera Thesauri acceptione breviter disputemus. Pecunia illa quam quis, vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ, condiderit sub terra, proprie non differt a pecunia deposita, *l. nunquam* 31. *§. thesaurus* 1. *de adq. rer. dom.* quæ lex fuit desumpta ex *Lib. XXXI. ad Edictum*, ubi Paulus egit *de deposito*, *l. quid ergo* 2. *l. si quis* 13. *depositi vel contra*, *l. si cum uno* 22. *de except. rei jud.* Quamobrem ejus pecuniæ possessionem deponens retinet quoad alius eam non invadat. Itaque, sive quis in suo, sive alieno loco pecuniam condiderit, & peregre postea profectus sit: sive absens sit, sive redierit: sive meminerit loci, sive non meminerit; possessionem & dominium retinet: alioquin, ut bene docet Papinianus, responsuri essemus, *per momenta, servorum, quos non viderimus, interire possessionem*, *l. peregre* 44. *in princ. de adq. vel amit. poss.*

XXVIII. Hæc cum ita sint, si quis eam pecuniam, quam scit esse alienam, contrectaverit, furtum committit, *l. nunquam* 31. *§. thesaurus* 1. *de adq. rer. domin.* Merito igitur Plautinus Euclio in *Aulularia*, *actus II. sc.* 8. sic conquerebatur.

Hei mihi,
Perii hercle! aurum rapitur, aula quæritur.
Nimirum occidor, nisi ego intro huc properè propero currere.
Apollo, quæso, subveni mihi, atque adjuva:
Confige sagittis fures thesaurarios.

Competit igitur furti actio, *d. l. nunquam* 31. *§. thesaurus* 1. *de adq. rer. domin.* Et si unus heredum Thesaurum relictum a testatore effodit, familiæ erciscundæ judicio eum teneri Labeo scribit, etsi cum extraneo conscio partitus sit, *l. item* 22. *fam. ercisc.*

XXIX. His præmissis de adquisitione Thesauri, ut melius quæstio nostra intelligatur; tandem aliquando ad eam propius accedamus. Brutus & Manilius putabant, & post eos Neratius, & Proculus, *si Thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere* (civiliter scilicet) *simulatque possidendi affectum habuero, quia* (hæc erat eorum ratio) *quod desit naturali possessioni* (id est, detentioni meræ, quam prius habebam in Thesauro) *id animus implet.* Verum omnes illi Jurisconsulti falsam rem assumpserunt. Thesaurum enim antea non quemadmodum fundum detinebant. Nam ut hoc ita esset, debuerat factum aliquod præcessisse, ut procul dubio in fundo præcessisse supponitur, *l. cum herede* 23. *de adq. vel amit. poss.* nullum autem antecessit. Fundum ego quidem possidebam: sed non ideo etiam Thesaurum. Nam quid Graculo cum fidibus? Thesaurus, neque pars fundi est, utpote ab eo separatus; neque fundi fructus, utpote a terra non productus, *l. fructus* 7. *§. si fundum* 12. *sol. matr.* Ergo, si Thesaurus erat nullius; nullius manet: quia a nemine occupatus est. quæ sola ratio est hujusmodi rerum adquirendarum. Si ab aliquo fuit depositus; ejusdem esse perseverat, *l. a tutore* 67. *de rei vind.* aut heredum ejus est, *l.*

item 22. *famil. ercisc.* & qui contrectat eum sciens esse alienum, admittit furtum, *l. nunquam* 31. *§. thesaurus* 1. *de adq. rer. dom.* Manilius autem (idem de ceteris dico præter Brutum) in eo fortasse, ut opinor, deceptus fuit, quòd existimavit Thesaurum fructum fundi esse, *l. vetus* 68. *de usufructu*, adjunctis iis, quæ Cicero memoriæ tradidit, *Lib. I. de finib. cap.* 4. ubi ita scripsit. *An Partus ancillæ sit ne in fructu habendus, differetur inter principes civitatis P. Scævolam, M'. Manilium, ab hisque M. Brutus dissentiet.* Ex superioribus recte colligitur, quam recte Paulus reprehenderit Brutum & Manilium, qui præter id quod refutatum est, amplius etiam putabant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam Thesaurum cepisse. quamvis nesciat in fundo esse. Is enim qui nescit Thesaurum absconditum (ut recte Paulus ait) non possidet Thesaurum, quamvis fundum possideat: quia scilicet nescientis nullus animus est: & ubi defficit animus, possessio defficit, *l. possideri* 3. *§. & apiscimur* 1. *de adq. vel amit. poss.* ubi nulla possessio, nulla usucapio, *l. usucapio* 3. *l. sine possessione* 25. *de usurp. & usuc. sed & si sciat* (ait præterea Paulus) *non usucapiet longa possessione, quia scit alienum esse*, Thesaurum scilicet ab alio repositum. ad usucapionem enim requiritur bona fides, *princ. Inst. de usuc.* At enim si pecuniæ dominus non extet, nulla opus est usucapione: sed per occupationem adquiretur iis ad quos jure pertinet, *§. thesaurus* 39. *Inst. de rer. divis.* Quapropter multo probabilior est eorum opinio, qui putant, *Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum qui scit possidere, nisi loco* (Thesaurus) *notus sit* (id est, contrectatus) *quia non sit sub custodia*: quibus Paulus assentit *hac nostra lege*.

XXX. Porro quin Thesaurus jussu Principis quæsitus, & inventus, etiam in sepulcris, sit Principis, nullum dubium est, vide Cassiodorum *Variar. Lib. IV. epist.* 34.

GRE-

GREGORII MAIANSII, GENEROSI VALENTINI, BRUTUS: SIVE AD MARCI JUNII BRUTI FRAGMENTA COMMENTARII.

DE M. JUNIO BRUTO, JURISCONSULTO.

DUO fuerunt Jurisconsulti, quorum uterque appellatus est M. Junius Brutus. Alter M. illius Bruti, qui C. Cæsarem interfecit, fuit Pater, quem existimavit Cicero *de Claris Orat. cap.* 62. non modo acutum Oratorem, sed etiam juris publici & privati sane peritum fuisse. Hunc ego existimo fuisse Brutum illum ad quem Servius duos libros perquam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit, *l. necessarium* 2. §. *ad hoc* 44. *de orig. jur.* Unde intelligere debemus, quis sit ille Brutus de quo fit mentio *l. cuicumque* 5. §. *nam & Servius*

vius 1. *de inst. act.* Dicam explicatius. Servius Sulpicius breviſſime interpretatus fuit duobus libris Edictum Prætorium eo tempore translatitium; & libellos ſuos miſit M. Bruto Juriſconſulto egregio. Fuit & alter Brutus eo antiquior æqualis P. Mucii, atque Manilii: & propterea cum illis ſolet conjungi & laudari, *l. neceſſarium* 2. *§. poſt hos* 39. *de orig. jur. l. quod ſi* 13. *de in diem addict. l. poſſideri* 3. *§. Neratius* 3. *de adq. vel amitt. poſſ. l. eos* 4. *de capt. & poſtlim. rever. juncta l. ult. de legat.* Cicero, *Lib. VII. epiſtolar. ad famil. epiſt.* 22. & *Lib. I. de Finibus cap.* 4. Gellius, *Noctium Atticar. Lib. VII. cap.* 15. *& Lib. XVII. cap.* 7. ubi hos triumviros Juriſprudentiæ ſtabiliendæ natos vocat *viros apprime doctos*. Pomponius eos etiam laudat, propterea quod fundaverunt Jus Civile, *dicta l. neceſſarium* 2. *§. poſt hos* 39. *de orig. jur.* Verum locus Pomponii mirum in modum corruptus eſt. Nunc ita legitur. *Poſt hos fuerunt Publius Mucius, & Brutus, & Manilius: qui fundaverunt Jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit: Brutus, ſeptem: Manilius, tres: & extant volumina ſcripta, Manilii monumenta. Illi duo Conſules fuerunt: Brutus, Prætorius: Publius autem Mucius, etiam Pontifex Maximus.* Ego non dubito quin legi debeat hoc modo: *Poſt hos fuerunt Publius Mucius, & Manilius, & Brutus, qui fundaverunt Jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit: Manilius ſeptem: Brutus tres: & extant volumina ſcripta Manilii monumenta. Illi duo Conſules fuerunt: Brutus, Prætorius: Publius autem Mucius, etiam Pontifex Maximus.* Hæc lectio cum Hiſtoriarum fide maxime convenit: nam P. Mucium, & Manilium conſtat fuiſſe Conſules. P. Mucius Scævola Anno u. c. DCXXI. cum L. Calpurnio Piſone Frugi, teſte Vellejo Paterculo, *Lib. II. cap.* 2. M. Manilius cum L. Marcio Cenſorino, anno u. c. DCV. ut refert Cicero, *Lib. III. de Orat. cap.* 33. *in Bruto, cap.* 15. *&* 27. *& in Lucullo, cap.* 32. *atque in Somnio Scipionis, cap.* 1. Florus, *Lib. II. cap.* 15. comprobantibus hoc Faſtis Conſularibus. De Bruto nihil tale legimus. Præterea ad librorum numerum quod attinet, C. Julius apud Ciceronem, *de Orat. Lib. II. cap.* 55. audiſſe ſe ait ex Scævola, cum diceret, tres dumtaxat veros Bruti libros fuiſſe. Inde illi L. Craſſi Oratoris joci: nam cum is Brutus M. filium reliquiſſet (qui magiſtratus non petivit, ſed fuit accuſator vehemens, & moleſtus, ut facile cerneres naturale quoddam ſtirpis bonum: pater enim vir optimus & juris peritiſſimus fuerat: degeneraſſe vitio depravatæ voluntatis, accuſatoriam enim artem profitebatur) cum igitur eum filium reliquiſſet Brutus, magnum generis dedecus, eum in quodam judicio ex his libris mirifice vexavit Craſſus. Nam cum Brutus duos lectores excitaſſet, & alteri Orationem Craſſi de Colonia Narbonenſi legendam dediſſet, alteri de Lege Servilia; & cum contraria inter ſeſe de Republica capita contuliſſet, Craſſumque quod primus peregrini marmoris columnas Romam ad Palatinas ædes ſuas inſtruendas advexerat, Venerem Palatinam appellaſſet; Craſſus facetiſſime tres patris

tris Bruti de Jure Civili libellos lectoribus legendos dedit. In libro primo ita erat: *Forte evenit ut ruri in Privernate essemus ego & Brutus filius.* tunc Crassus: *Brute, testificatur pater se tibi Privernatem fundum reliquisse.* Deinde ex Libro secundo: *In Albano eramus ego & M. filius.* hic Crassus: *Sapiens videlicet homo cum primis nostræ civitatis norat hunc gurgitem, metuebat, ne, cum is nihil haberet, nihil esse ei relictum putaretur.* Tum ex Libro Tertio: *In Tiburti forte assedimus ego & M. filius.* Crassus hoc loco. *Ubi sunt ii fundi, Brute, quos tibi pater publicis commentariis consignatus reliquit? Quod nisi puberem te (inquit) jam haberet, Quartum Librum composuisset, & se etiam in balneis locutum cum filio scriptum reliquisset*: nam forte nuper Brutus filius balneas paternas vendiderat. Unde ille etiam ejusdem Crassi jocus: cum enim se Brutus sine caussa sudare in facili & aperta causa diceret: *Minime mirum*, inquit Crassus, *modo enim existi de balneis.* Hæc Cicero, *Lib. II. de Orat. cap.* 55. & in *Orat. pro Cluent. cap.* 51. cum aliqua tamen varietate in recitandis trium librorum initiis. Videndus Quintilianus *Instit. Orator. Lib. VI. cap.* 3. Utcumque, M. Brutus a Cicerone, *Lib. de Claris Orat. cap.* 34. laudatur vir optimus, & jurisperitissimus. Responsa scripsit, ut indicavit idem Cicero, *Lib. II. de Oratore, cap.* 33. ubi a M. Antonio diserto illo viro Bruti in jure describendo ratio improbatur quòd hypotheses, non theses exponebat. *Perpetui Juris* (inquit), *& universi generis quæstio non hominum nomina, sed rationem dicendi, & argumentorum fontes desiderat. In quo etiam isti nos Jurisconsulti impediunt, a discendoque deterrent. Video enim in Catonis & Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de Jure viro aut mulieri responderint: credo, ut putaremus, in hominibus, non in re, consultationis, aut dubitationis causam aliquam fuisse; ut, quod homines essent innumerabiles, debilitati a jure cognoscendo, voluntatem discendi simul cum spe perdiscendi abjiceremus.*

Pomponius in *l. necessarium* 2. §. *ab hoc* 44. *in fine* ait, Servium duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquisse, ex quibus nobis unice superest unum fragmentum apud Ulpianum, *l. cuicumque* 5. *de instit. act.* Quamquam autem ego existimo, Brutum illum non esse M. Junium Brutum, de quo hic agimus, sed illum cognominem & coævum Servii; tamen hic vel ob solum Bruti nomen, legem illam Ulpiani Commentario etiam declarabo.

ULPIANUS Libro ſeptimo decimo ad Sabinum in l. vetus fuit quæſtio 68. de uſufr. & quemadm. quis utat. fruatur.

Vetus fuit quæſtio, an partus ad fructuarium pertineret. ſed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo eſſe poteſt, hac ratione nec uſumfructum in eo fructuarius habebit. Quid tamen ſi fuerit etiam partus uſusfructus relictus, an habeat in eo uſumfructum? & cum poſſit partus legari, poterit & uſusfructus ejus. Fetus tamen pecorum Sabinus & Caſſius opinati ſunt ad fructuarium pertinere.

COMMENTARIUS.

I. Vetus fuit quæſtio inter P. Scævolam, M'. Manilium, & M. Brutum, an partus ancillæ ad fructuarium pertineret? Hujus quæſtionis meminit Cicero *Lib. II. de Finibus cap.* 4. Affirmabant Scævola, & Manilius argumento cæterorum animalium, quæ Juriſconſulti ſervis exæquare ſolent, *l.* 1. *§. ut igitur* 2. *ad leg. Aquil.* Negabat Brutus: *neque enim*, ajebat, referente Ulpiano, *in fructu hominis homo eſſe poteſt.* Clarius Gajus: *Abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit, l. in pecudum* 28. *§. partus* 1. *de uſuris.* Unde Juſtinianus deſcripſit *§. in pecudum* 27. *Inſt. de rer. diviſ.* Ait Gajus *videbatur*, ut intelligamus revera id abſurdum non eſſe: etenim Ulpiano notante: *hac ratione, nec uſumfructum in eo fructuarius habebit.* Quaſi dicat: ſi hæc ratio vera eſt; quomodo admittemus uſumfructum in homine ſervo? qui tamen ab omnibus admittitur? Nec quicquam facit illud axioma, ſemper id cujus cauſa aliquid comparatur, alterius generis eſſe oportere, quàm id quod comparatur. Servus enim quatenus eo fruimur, pecudibus æquiparatur; non enim ut perſona conſideratur; ſed ut res perſonæ patrimonio ſubjecta.

II. Alia igitur ratio quærenda eſt. Et ſane aliam attulit Ulpianus *Lib. XV. ad Edictum*: quia non temere ancillæ ejus rei cauſa comparantur, ut pariant, *l. ancillarum* 27. *in princ. de hered. pet.* in quo multi honeſtatem offendebant, in quorum prædiis mancipia utriuſque ſexus proſtituebantur, & lupanaria excercebantur, docente ipſo Ulpiano *dicta l.* 27. *§. ſed &* 1. *de her. pet.* ſed ſive Juriſconſulti Stoicorum ſententia imbuti priorem illam rationem amplexi fuerint; ſive poſteriorem, quam deſignat Ulpianus; ſive utramque; certe Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in partu jus non habere; quia in fructu non eſt, civili ſcilicet, *l. mulier* 22. *§. ſed enim* 3. *verſ. præterea*, *l. deducta* 58. *§. hereditatem* 4. *ad S. C. Trebell.*

Paulus

Paulus *Lib. III. Sentent. tit. 6. de legatis §. ancillæ 19.* itaque, cum in fructu civili non sit, ad dominum proprietatis pertinet, ut fructus naturalis, *l. in pecudum 28. §. partus 1. de usur.* in quo partus ancillæ a partu cæterorum animalium distinguitur, *dicta l. in pecudum 28. de usur. nostra l. vetus 68. §. fœtus 1. de rei vind.* Neque tamen hoc impedit, quin ubi quæstio non est de partu adquirendo usufructuario, perinde quasi esset fructus, pro fructu habeatur, *l. quæsitum 91. §. ult. de leg. 1. l. deducta 58. §. hereditatem 4. ad S. C. Trebell. l. respondit 14. de usur.* Si partus ancillarum defuncti non fuerunt; quia ancillæ ejus non fuerunt, usucapi possunt, *l. sequitur 4. §. fructus 5. de usurp. & usuc.* a proprietario scilicet herede, a quo ancillæ pro herede usucapiuntur; ejus partus, pro suo, *l. species 2. pro suo* illæ pro herede ob hereditatis titulum; hi pro suo, ob probabilem existimationem licet falsam, partus esse suos, quia heres existimabat ancillas esse suas hereditatis titulo.

III. Pergit Ulpianus, & ait: *quid tamen si fuerit etiam partus* (ancillæ) *ususfructus relictus* (quæritur), *an* (legatarius) *habeat in eo usumfructum? Et cum possit partus legari, poterit & ususfructus ejus.* Cujus argumenti vis hæc est. Partus legari potest pleno jure, *l. quod in rerum 24. l. si ancillas 63. de leg. 1. l. quod ex Pamphila 73. de legat. 2. §. ea quoque 7. Instit. de legat.* igitur & minus pleno. nam si servi proprietas & ususfructus legari potest, ut certe potest; cur non solum ususfructus proprietate detracta a cæteris quibuslibet rebus, argumento deducto a *§. ususfructus 1. Instit. de usufructu?*

ULPIANUS Libro octavo decimo ad Edictum in l. si servus 27. §. si mulier 22. & seq. ad Legem Aquil.

Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa ejecerit, Brutus ait Aquilia teneri, quasi rupto. Et si mulum plus justo oneraverit, & aliquid membri ruperit, Aquiliæ locum fore.

COMMENTARIUS.

I. Lex Aquilia sic tertio capite cavit. *Cæterarum rerum præter hominem & pecudes occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto, l. si servus 27. §. tertio autem 5. ad leg. Aquil.* Inquit lex, *ruperit.* Rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt, *corruperit, dicta l. si servus 27. §. inquit 3. ad leg. Aquil.* Clarius Justinianus, *§. capite 13. Inst. de lege Aquil. Ruptum enim,* inquit, *intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta; sed*

etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo peremta atque deteriora facta, hoc verbo continentur.

II. His præmissis, mulierem pugno, vel equam ictu percussisti. Mulier vi pugni, vel equa vi ictus ejecit, fœtum scilicet, id est, abortum fecit, sive immaturum partum ejecit. Eodem modo locutus fuit Q. Mucius, *l. Quintus Mucius 39. ad leg. Aquil.* & Brutum, Muciumque imitatus Plinius *Lib. XI. cap. 37. vulva ejecto partu melior, quàm edito.* Quæritur an Aquilia tenearis? Brutus ait, teneri, quasi rupto: id est, quia rupisse ventrem videris, cum pugno vel ictu injuria illato, occasionem dederis abortioni, sive, quod idem est, ventris corruptioni. Similis species est apud Pomponium, *l. 39. ad leg. Aquil.* cujus hæc sunt verba. *Quintus Mucius scribit: equa cum in alieno pasceretur, in cogendo* (id est, dum inde abire cogerentur) *quòd pregnans erat, ejecit. Quærebatur dominus ejus posset ne cum eo, qui coëgisset, lege Aquilia agere, quia equam in iciendo* (id est, percutiendo) *ruperat? si percussisset, aut consulto vehementius egisset* (agere equam vehementius, est abigere, & impetuose fugare) *visum est agere posse.* At cui visum? Jurisconsultis scilicet ea de re disputantibus, & maxime Bruto, cujus verba, ut vidimus, usurpavit Mucius. Dubium igitur fuit in hac re apud Jurisconsultos, placuitque tandem, ut utilis actio daretur, ut diserte traditur a Justiniano, *§. ult. Inst. de leg. Aquil. juncta l. nam & præcipitata 51. de furtis.* utilis, inquam, actio in factum. nam, ut Neratius docuit *Lib. I. membranarum, l. 53. ad leg. Aquil.* si boves alienos in angustum locum coëgisti, eoque effectum est, ut dejicerentur: datur in te, ad exemplum legis Aquiliæ, in factum actio. Mirandum igitur non est, etiam legi Aquiliæ locum esse, si quis mulum plus justo oneraverit, & aliquid membri ruperit. Quæ sententia fuit etiam Bruti, ut patet ex contextu nostræ legis, & probata est ab Alfeno Varo, *Lib. III. Digestor.* a Paulo, *Epitomator. l. qui insulam 30. §. qui mulas 2. locati.*

ULPIANUS, Libro vigesimo octavo ad Sabinum, in l. quod si uno 13. in princ. de in diem addict.

Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est, totam priori emtam manere: quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero pretio adjecto dimidiam alii addixerit. Celsus quoque libro octavo digestorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum existimare. Ipse quoque Celsus idem probat, & adjicit, mirari se a nemine animadversum, quòd si prior emtor ita contraxit, UT NISI TOTUM FUNDUM, *emtum nollet* HABERE. *non habere eum eam partem emtam, quam unus ex sociis posteriori emtori addicere noluit. Verum est autem, vel unum ex venditoribus posse meliorem adferre conditionem: emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus.*

COM-

COMMENTARIUS.

I. Addictio in eo differt ab adjectione, quòd sit proprie emtoris plus licitantis, sive meliorem conditionem afferentis, *l. necesse* 8. *l. quod si* 13. *de in diem addict.* Inde in *l. ubi autem* 4. *§. idem Julianus* 1. *l. fundo* 19. *de in diem addict. l. si quis* 41. *de rei vind.* Adjectio est allatio melioris conditionis, aucto pretio, verbi gratia. Contra addictio proprie est venditoris; nam addicere est vendere, *l. quod si* 13. *de in diem addict.* quapropter in diem addictio est venditio quæ ita fit. *Ille fundus centum esto tibi emtus, nisi si quis intra Calendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat, l.* 1. *de in diem addictione.*

II. Duo hic quærenda: Primum, quando conditio addictionis existat: deinde, quis existentis sit effectus. Exisit conditio, ut verba ipsa ostendunt, si alius intra præstitutam diem meliorem conditionem attulerit. In eo sextuplex inest conditio, partim expressa verbis, partim ex sententia contrahentium admissa. Prima est, si alius, & secundus emtor, nec subditítius, & falsus emtor existat; quia non videtur melior conditio allata esse, non existente vero emtore, *l. ubi autem* 4. *§. cum igitur* 5. *l. si venditor* 14. *de in diem addict.* An vero secundus emtor extraneus sit; an unus e contrahentibus, nihil interest: conventio enim servanda est, nostra *l. quod si* 13. *§. verum est* 1. *l. cum in diem* 18. *de in diem addict.* Illud notandum est, falsum emtorem esse, qui subjectus sit ab emtore, *l. ubi autem* 4. *§. cum igitur* 5. *de in diem addict.* non a venditore, etiamsi non idoneus. An igitur emtoris dolus impunitus est? Nullo modo, vide *l. si venditor* 14. *§. sed si* 1. *eod.*

III. Secunda conditio est, si secundus emtor novam conditionem faciat. Melior conditio venditoris fieri intelligitur, aut quantitate, si quid pretio secundus emtor adjecerit; aut tempore, si maturiorem adferat solutionem; aut loco, si locus oportunior solvendo pretio dicatur; aut ex persona, si idoneior accedat ad emtionem; aut denique priorum onerum sublevatione, si ematur levioribus conditionibus, quamvis pretio viliori, *l. ubi autem* 4. *§. ult. de in diem addict.* In universum quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliori conditione haberi debet, *l. quidquid* 5. *de in diem addict.* Ideo, si tantundem pretium alius det, hoc ipso, quod fructus eum non sequantur, qui sequuturi essent priorem emtorem, melior conditio videtur allata; quia non id agitur inter emtorem & venditorem, *l. si venditor* 14. *§. ult. de in diem addict.* Hinc, si fundus in diem addictus fuerit pluris, ut quædam ei accedant, quæ non accesserint priori emtori, si non minoris sint hæ res, quàm quo pluris postea fundus venierit, prior venditio valet; quasi melior conditio allata non sit, si minoris sint, idemque æstimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit; ut

quæratur, quantum ex usura ejus temporis capi potuerit, *l. si prædio* 15. §. *si fundus* 1. *de in diem addict.* Nec interest, an is qui adjecerit solvendo sit nec ne; quia ea melior intelligitur emtio, quam venditor comprobavit, *l. si venditor* 14. §. *sed si* 2. & §. *sed & si* 3. *de in diem addict.*

IV. Tertia conditio est, si intra diem venditor vivat, aut ei mortuo heres ante diem existat: quod hac ratione veteribus placuisse videtur, quod non potest intelligi melior conditio allata, quæ domino placeat, cum is, qui vendat, non existit, *l. si prædio in princ.* 15. *de in diem addict.*

V. Quarta conditio est, si primus emtor de conditione meliore allata certior factus a venditore nihil ipse adjecerit; non enim videtur melior conditio, quam primus emtor adjectione superat, quod ex hujusmodi venditionis conditione licet, *l. licet autem* 7. *l. necesse autem* 8. *de in diem addict.*

VI. Quinta conditio est, si venditor meliorem conditionem allatam admiserit: nam Sabinus scribit, licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam quasi meliorem, *l. Sabinus* 9. *de in diem addict. l. legem* 3. *de lege commiss.* ratio est quia solius venditoris gratia adjectionis conditio apposita est. Ea autem semel admissa, a priore emtione recessum est, etiam si is qui pretium auxit, solvendo non sit, aut civiliter non teneatur, *l. si venditor* 14. §. *sed si* 2. & *seq. de in diem addictione*, veluti si pupillus sine tutoris auctoritate adjecerit, *l.* 1. §. *illud* 1. *de novat.* At si adjectione abjecta priorem conditionem secutus fuerit venditor, manebit vetus emtio, nisi nominatim convenerit, ut liceret resilire emtori, meliore conditione allata? tunc enim dicendum erit, dissolutam priorem emtionem, etiamsi venditor sequentem non admittat, *l. Sabinus* 9. *de in diem addict.* nam tunc emtoris causa conditionem adjici palam est.

VII. Sexta conditio est, si non item posteriori emtori res in diem addicantur: nam qui secundo emtori iterum addicit in diem, declarat sibi non esse meliorem conditionem allatam. Sed tamen & hoc ita intelligendum est, nisi aliud nominatim actum sit, *l. quod autem* 11. *de in diem addict.*

VIII. Existentibus his conditionibus existit conditio, & res fit inemta. Effectus rescissionis est, ut res ipso jure absque ulla traditione retro ad venditorem redeat, eamque vindicare a quocumque possessore possit, *l. si quis* 41. *de rei vind. l. commissoriæ* 4. *Cod. de pact. inter emtor. & venditor.* non perinde quasi res rursus adquisita venditori, sed quasi nunquam emtoris facta fuerit, deficiente videlicet titulo, quo translatio niti debebat, *l. nunquam* 31. *de adq. rer. dom.* Est & ex emto actio adversus venditorem, qua cogitur & rem ipsam & commoda omnia, quæ ex eo tempore, ex quo emtio finita est, ad eum pervenerunt restituere, *l. Imperator* 16. *de in*

diem

diem addict. ubi Imperator Severus rescripsisse dicitur, sicut fructus in diem addictæ domus (idem evenit in aliis rebus) cum melior conditio fuerit allata venditori, restitui necesse est; ita rursus quæ prior emtor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri: vel si non sufficiat, solvi æquum est. ibidemque credit Ulpianus, sensisse Principem de emti venditi actione. Adde *l. ubi autem 4. §. idem Julianus 4. hoc titulo.* neque agere poterit prior emtor adversus secundum.

IX. Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emtio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emtio; quæstionis est? & Ulpiano videtur verius, interesse quid actum sit: nam siquidem hoc actum est, ut meliore allata conditione, discedatur, erit pura emtio, quæ sub conditione resolvitur. Sin autem hoc actum est, ut perficiatur emtio, nisi melior conditio afferatur, erit emtio conditionalis. Ubi igitur, secundum quod Ulpianus distinxit, pura venditio est, Julianus scribit, hunc cujus res in diem addicta est, & usucapere posse, & fructus, & accessiones lucrari, & periculum ad eum pertinere, si res interierit, *l. quotiens 2. de in diem addict.* quoniam Paulo docente in *l. 3. de in diem addict.* post interitum rei, jam nec adferri possit melior conditio. Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere, Ulpianus, *l. ubi 4. ejusd. tit.* Simili modo idem Ulpianus eodem *Libro XXVIII. ad Sabinum*, *l. 3. de contr. emt.* sic ajebat: *si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi emtionem sub conditione.*

X. Præterea ubi pura emtio est, sed sub conditione resolvitur, si quidem venditor dominus fuit, re tradita, emtor confestim dominus fit, ac proinde potest rem vindicare, *l. si quis 91. de rei vind.* pignorare, *l. ubi autem 4. §. sed & 3. hoc tit.* E contrario, si melior conditio allata sit, res pignori esse desinit, *dicta l. ubi autem 4. §. sed & si 3.* nam sublato jure constituentis, etiam sublatum jus constitutum intelligitur, *l. lex vectigali 31. de pign. & hypoth.*

XI. Hæc præmittere visum est de in diem addictione, ut perfectius intelligatur Bruti sententia in hac specie. Tres vendiderunt rem eandem: ex iis duo posteriori emtori addixerunt; unus adjectionem admittere noluit; Sabinus ait, hujus partem priori emtori; duorum, posteriori emtam. Ulpianus vero docet, ita demum veram esse hanc Sabini sententiam, si variis pretiis partes suas distraxerunt. Adde ex Pomponio, etsi dispares partes vendentium fuerint, *l. quod autem 11. §. item 1. & l. seq. de in diem addict.* Quod si uno pretio vendiderint; dicendum est, totam priori emtam manere: additque Ulpianus hanc similitudinem: quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero pretio adjecto dimidiam alii addixerit. Celsus quoque *Lib. VIII. Digestor.* refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum existimare: quæ Jurisconsultorum allegatio,

allegatio probat quæstionis difficultatem. Ulpiani exemplum verissimum est; non enim in una eademque re idem contingit, ac in pluribus; non, inquam, sic se habent partes unius rei respectu totius simul venditi, ac singulæ res respectu pluralitatis simul venditæ. ideoque Julianus Libro XV. scribit, si ex duobus servis viginti venditis, & in diem addictis, alter decesserit: deinde unius nomine, qui superest, emtor extiterit, qui supra viginti promitteret; ait discedi a priore emtione, & ad secundam perveniri, *l. ubi autem* 4. *§. idem Julianus* 2. *de in diem addict.* quæ species diversa est ab hac alia, in qua quærit idem Julianus, si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus vel fructus ejus nomine adjectio admitti possit? Et negat admittendam adjectionem, quia alterius rei quàm ejus quæ distracta est, non solet adjectio admitti, *dicta l. ubi autem* 4. *§. idem Julianus* 1. *de in diem addict.* Nihil autem interest altera resne sit, totaliter; an partialiter; pars enim nunquam totum est; ac proinde qui adjicit parti, non adjicit toti. Ipse quoque Celsus idem quod superiores Jurisconsulti, probat: & adjicit, mirari se a nemine animadversum, quod si prior emtor ita contraxit, *ut nisi totum fundum emtum nollet habere*, non habere eum eam partem emtam, quam unus ex sociis posteriori emtori addicere noluit, *nostra l. quod si* 13. *de in diem addict.* Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quàm emtori; quia potuit re integra apertius dicere, *l. Labeo* 21. *de contr. emt.*

XII. Custodiam autem venditor talem præstare debet, quam præstant hi quibus res commodata est, ut diligentiam præstet exactiorem, quàm in suis rebus adhiberet, *l. custodiam* 3. *de peric. & comm. rei venditæ.*

PAULUS Libro quinquagesimo quarto ad Edictum in l. possideri 3. *§. Neratius* 3. *de adquir. vel amit. possess.*

Neratius & Proculus & solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuò me possidere, simul atque possidendi affectum habuero. quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterum quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse: non est verum. is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. sed & si sciat, non capiet longa possessione: quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse. nec alias eum qui scit, possidere, nisi si loco motus sit: quia non sit sub custodia nostra. quibus consentio.

COMMEN-

COMMENTARIUS.

Lege ea, quæ commentatus sum ad *Manilium*, & nihil hic desiderabis.

MODESTINUS Libro tertio Regularum in l. eos 4. de captiv. & de postl. & de redemt. ab hostib.

Eos qui ab hostibus capiuntur, vel hostibus deduntur, jure postliminii reverti antiquitus placuit. An qui hostibus deditus reversus, nec a nobis receptus, civis Romanus sit, inter Brutum & Scævolam varie disputatum est? Et consequens est, ut civitatem non adipiscatur.

COMMENTARIUS.

I. Eos qui ab hostibus capiuntur, vel hostibus deduntur, jure postliminii reverti antiquitus placuit: Jurisconsultis scilicet, quorum auctoritate introductum fuit jus postliminii, quod est jus, quo personæ vel res ab hostibus captæ, cum ad nos reversæ sunt, recipiunt eum statum, quem ante captivitatem habuerunt, *l. postliminium* 19. *§. si ab hostibus* 5. *Instit. quib. mod. jus patr. pot. solv.* cui juri lex Cornelia, considerans captivum posse apud hostes mori, hoc adjunxit, ut fingeret eum tunc decessisse videri, cum caperetur, *l. in omnibus* 18. *de captivis*, *l. lege Cornelia* 12. *qui test. fac. poss. l. lex Cornelia* 28. *de vulg. & pup. subst. l. captum* 9. *Cod. de postl. rev. §. ult. Inst. quib. non est perm. fac. test.*

II. De iis qui hostibus deduntur, ait etiam Modestinus, jure postliminii reverti antiquitus placuisse. Si hoc igitur verum est, quare idem Modestinus statim ac jus hoc, ut regulam proposuit, in dubium vocat, & contrarium obtinere docet? Nam sic ait. *An qui hostibus deditus reversus, nec nobis receptus, civis Romanus sit, inter Brutum & Scævolam varie tractatum est? Et consequens est, ut civitatem non adipiscatur.* Contraria videntur, jure postliminii reverti, a quo dependet civitatis jus, & civitatem non adipisci. Varia illa tractatio indicat controversiam, quæ fuit inter Brutum & Scævolam. Quæ controversia contigit occasione reditus C. Hostilii Mancini dediti Numantinis, de quo ita Cicero, *Lib.* 1. *de Orat. cap.* 40. *Etenim sic C. Mancinum, nobilissimum atque optimum virum, ac Consularem, cum eum propter invidiam Numantini fœderis paterpatratus ex S. C. Numantinis dedidisset, eumque illi non recepissent, posteaque Mancinus domum revenisset, neque in Senatum introire dubitasset; P. Rutilius, M. filius, Tribunus plebis de Senatu jussit educi, quod eum civem negaret esse: quia memoria sic esset proditum, quem pater suus, aut populus vendidisset, aut pater-*

patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium. Adde eundem Ciceronem, *Lib. II. de Orat. cap.* 32. *in Orat. pro Cæcina*, *cap.* 34. & *in Topicis*, *cap.* 8. Vellejum Paterculum, *Lib. II. cap.* 1. & 90. Florum, *Lib. II. cap.* 8. Aurelium Victorem *de Viris Illustribus cap.* 59. Eutropium, *Lib. IV.* Orosium, *Lib. V. cap.* 4. & 5. Plutarchum in *Tiberio Graccho*, *pag.* 364. & Pomponium, *l. ult. de legat.* ex qua l. constat Scævolam intelligi debere P. Mucium, qui adversus Mancinum cum Bruto disputavit, & caussam obtinuit.

III. Superior apparens contradictio facile evanescet distinctione adhibita. Deditio est genus traditionis. Traditio vero non fit absque receptione. Ideoque hæc expresse adjicitur in deditionis formula apud Livium, *Lib. I. cap.* 38. quæ sic se habet. *Rex* (Tarquinius) *interrogavit. Estisne vos legati, oratoresque missi a Populo Collatino, ut vos, Populumque Collatinum dederetis? Sumus. Estne Populus Collatinus in sua potestate? Est. Deditisne vos, Populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina, humanaque omnia in meam, Populique Romani ditionem? Dedimus. At ego recipio.* Aut igitur hostes a nobis deditum recipiunt, aut non recipiunt. Si recipiunt, in eorum potestatem transit; & postea reversus, jus civitatis non adipiscitur, quia Populo Romano volente illud amisit. Sed quid si Populus eum recipiat? Civitatis jus ei concedere videtur. Si eum hostes non recipiunt, revera traditus non est, ac proinde civis manet, quod exemplo Mancini Cicero confirmat. Nam in *Orat. pro Cæcina*, *cap.* 34. ita distinxit. *Quid? quem paterpatratus dedidit, aut suus pater, populusve vendidit, quo is jure amittit civitatem? Ut religione civitas solvatur, Civis Romanus traditur: qui cum est acceptus, est eorum, quibus est deditus; si non accipiunt, ut Mancinum Numantini, retinet integram caussam, & jus civitatis.* Atque ita Mancinum defendisse Brutus videtur adversus P. Mucium Scævolam, ut colligitur ex *nostra l. juncta l. ult. de legationibus*, ubi loquens Pomponius de hostibus dedito, ita scripsit. *Quem hostes si non recepissent, quæsitum est, an Civis Romanus maneret? quibusdam existimantibus manere, aliis contra: quia quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur, sicut faceret, cum aqua & igni interdiceret: in qua sententia videtur P. Mucius fuisse: id autem maxime quæsitum est in Hostilio Mancino; quem Numantini sibi deditum non acceperunt, de quo tamen lex postea lata est, ut esset civis Romanus: & Præturam quoque gessisse dicitur.* Huc usque Pomponius, ex cujus narratione lucem accipit disputatio nostræ legis. Nam ex ea discimus, Mancinum deditum, reversum, & non acceptum a Numantinis, debuisse a Populo Romano recipi, ut civitatem adipisceretur, prævalente sententia P. Mucii, licet Bruti verior Ciceroni visa fuerit. Sed obstabat intercessio Tribuni Plebis ingenii tenacissimi, & fortasse visa fuit necessaria Populi auctoritas. Ex his colligitur qua ratione antiquitus Jurisconsultis placuerit, hostibus deditum jure postliminii reverti.

ULPIA-

ULPIANUS Libro vicesimo octavo ad Edictum, in l. cuicumque 5. de institor. actione.

Cuicumque igitur negotio præpositus sit, institor recte appellabitur. nam & Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit, vel eo quem quis ædificio præposuit, vel frumento coëmendo, in solidum eum teneri.

COMMENTARIUS.

I. Voluntate tacita ex aliorum persona obligatur non solum exercitor navis, contra quem competit actio exercitoria, *tit. Pand. de exercit. act. tit. Cod. de instit. & exercit. act.* Sed etiam obligatur ille qui tabernam, aut quamlibet aliam negotiationem terrestrem exercet, adversus quem Prætor actionem pollicetur, si quid contractum sit cum institore ejus rei causa, cui institor præpositus est, *§. eadem 2. Inst. quod cum eo, titulis Pand. & Cod. de instit. act.* quæ actio *institoria* nominatur, ideo sic appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur, *dicto §. eadem 2. Inst. quod cum eo*, ex eo scilicet, quod negotio gerendo instent: nec multum facit tabernæ sit præpositus, an cuilibet alii negotiationi, *l. institor 3. l. institor 18. de instit. act.* Tabernæ olim vocabantur ædiculæ parvæ, & simplices in vicis, axibus, & tabulis clausæ, teste B. Isidoro, *Etymol. Lib. XV. cap. 2.* In Edicto tamen Prætorio tabernæ appellatio declarat omne utile ad habitandum ædificium; nempe ex eo quod tabulis cluditur, dicitur taberna, *l. tabernæ 183. de verb. sign.* in Edicto, inquam, Prætorio; nam Prætorem institoriam actionem pollicentem tabernæ præpositi meminisse vel ex eo satis colligitur, quod Ulpianus, *Lib. XXVIII. ad Edictum*, ubi *de actione* egit *institoria*, studiose declaravit, quid intelligi deberet nomine tabernæ, *dicta l. tabernæ 183. de verb. sign.* Adde eundem Ulpianum, *l. institor 3. de instit. act.* Præterea Paulus, *Lib. XXX. ad Edictum*, ubi egit etiam *de institoria actione*, mihi videtur quoque declarasse, quam late pateat *tabernæ* nomen. Non enim necesse est, ut tabernam intelligamus rebus talibus destinatam, prout est taberna argentaria, *l. qui tabernas 32. de cont. emt.* casearia, *l. sicuti 8. §. Aristo 5. si servit. vindic.* cauponia, *l. palam 43. de ritu nupt. l. tabernæ 13. de instr. vel instrum. leg.* ferraria, *l. Lucius 88. §. quisquis 3. de legat. 2.* purpuraria, *l. prædiis 91. §. pater 2. de legat. 2.* lanionis, *l. necessarium 2. §. & cum placuisset 24. de orig. jur.* quibus nemo negat præpositos fuisse institores; sed sufficit negotiationem factam in quacumque domo, cum interdum etiam ad homines honestos adferant merces (institores) & ibi vendant: nec mutat causam actionis locus emendi vendendive, cum utroque modo verum sit, institorem

emisse, aut vendidisse, *l. cum interdum* 4. *de instit. act.* Merito igitur idem Paulus *Libro singulari de variis lectionibus* ait: *Institor est qui tabernæ, locove ad emendum, vendendumve præponitur, quique sine loco* (id est, sine certi loci destinatione) *ad eundem actum* (emendi scilicet vendendique) *præponitur*, *l. institor* 18. *de instit. act.* Cuicumque igitur negotio præpositus sit, institor recte appellabitur, *nostra l. cuicumque* 5. *de inst. act.* Confirmat hoc Ulpianus auctoritate Servii Sulpicii, qui *Libro primo ad Brutum* ait: *si* quid cum insulario gestum sit, vel eo quem quis ædificio præposuit, vel frumento vendendo, in solidum eum teneri, *nostra l. cuicumque* 5. §. *nam & Servius de inst. act.* junctis paragraphis sequentibus ejusdem legis, *l. si quis* 17. *ejusd. tit. l.* 1. *& seqq. Cod. eod.* Insularius est, servus insulæ, id est, separatæ domus custos, *l. nam salutem* 3. §. *& fracturæ* 2. *l. ult. de offic. Præf. vig. l. si ita* 16. §. *dominus* 1. *de usu & habit. l. urbana* 166. *l. in lege* 203. *de verb. signif.*

GRE-

GREGORII MAIANSII, GENEROSI VALENTINI, PUBLIUS MUCIUS:

SIVE AD PUBLII MUCII SCÆVOLÆ FRAGMENTA COMMENTARII.

PUBLII MUCII SCÆVOLÆ VITA.

P. Mucius P. F. Q. N. Scævola (sic enim integre nominatur in Fastis Capitolinis) Tribunus Plebis fuit anno Urbis conditæ DCXIII. Coss. Servilio Cæpione, & Q. Pompejo Rufo, ut scripsit Cicero, *epist.* 5. *Lib. XII. ad Atticum.* Cum esset Tribunus plebis, L. Tubulum, qui anno præcedenti Prætor fuerat, in exilium abire coëgit. Caussam narravit Cicero, *Lib. II. de Finibus cap.* 16. per hæc verba: *An tu me de L. Tubulo putas dicere? qui cum Prætor quæstionem inter sicarios exercuisset, ita aperte cepit pecunias ob rem judicandam, ut anno proximo P. Scævolæ Tribunus plebis ferret ad plebem, vellentne de ea re quæri. Quo plebiscito, decreta a Senatu est Consuli quæstio Cn. Cæ-*

 pioni.

pioni. Profectus in exilium Tubulus statim: nec respondere ausus: erat enim res aperta. Adde *Lib. IV. cap.* 28. & *Lib. III. de Nat. Deor. cap.* 30. Postea P. Mucius Prætor fuit anno u. c. DCXVIII. P. Furio Sex. Atilio Coss. ut ait Cicero, *dicta epist.* 5. *Lib. XII. ad Atticum*, & Livius *Lib. XL. cap.* 44. Anno u. c. DCXXI. Consul fuit cum L. Calpurnio Pisone Frugi, ut constat ex Cicerone, *IV. in Verrem, cap.* 49. & *pro Domo sua, cap.* 34. ex fragmento legis agrariæ apud Gruterum, *pag. CCII.* ex Fastis Consularibus, & Pomponio, *l. necessarium* 2. §. *post hos* 39. *de orig. jur.* unde emendandus Asconius Pedianus; nam cum Cicero *act.* 1. *in Verrem, cap.* 17. vocasset M. Glabrionis avum (qui fuit noster P. Mucius Scævola) *sapientissimum*, & laudasset Scævolæ prudentiam ad *prospiciendas insidias*; ibi Asconius adjecit hanc notam: *Scævolam dicit, jurisperitissimum, qui cum Cn. Pisone Consul fuit, quo anno Ti. Gracchus occisus est.* ubi pro *Cn.* Pisone legendum *L.* Pisone. Idem Cicero *pro Plancio, cap.* 36. laudat ut justum, P. Mucium, *qui arma quæ privatus P. Scipio sumserat, ea Ti. Graccho interemto jure optimo sumta esse defendit.* Unde pro Scipionis joco accipiendum est, quod idem Cicero refert, *Lib. II. de Orat. cap.* 70. his verbis. *Placet etiam mihi illud Scipionis illius, qui Tib. Gracchum perculit, cum ei M. Flaccus multis probris objectis P. Mucium Judicem tulisset, Ejero, inquit, iniquus est. Cum esset admurmuratum: Ah, inquit, Patres Conscripti: non ego mihi illum inimicum ejero, verum omnibus.* Quàm vero bonis æquus & infensus esset malis, illud plane ostendit, quod ne verbo quidem aliquem violari sinebat, ut colligitur ex auctore *ad Herennium, Lib. II. cap.* 3. *Publius* (inquit) *Mucius eum, qui L. Accium poëtam nominaverat* (in scena scilicet) *condemnavit, ob injuriam scilicet illatam L. Accio: neque enim Romani permittebant in scena aliquem nominari.* Denique P. Mucius fuit Pontifex Maximus, ut ait Cicero, *epist.* 5. *Lib. XII. ad Attic.* & *Lib. II. de Legib. cap.* 19. & Pomponius, *l. necessarium* 2. §. *post hos* 39. *de orig. jur.* & ad hunc usque Pontificem Maximum curæ fuit Pontificibus Annales scribere, quod Antonius apud Ciceronem, *Lib. II. de Orat. cap.* 12. his verbis testatus est. *Atqui, ne nostros contemnas, inquit Antonius, Græci ipsi sic initio scriptitarunt, ut noster Cato, ut Pictor, ut Piso. Erat enim Historia nihil aliud, nisi Annalium confectio; cujus rei, memoriæque publicæ retinendæ causa, ab initio rerum Romanarum usque ad P. Mucium, Pontificem Maximum, res omnes singulorum annorum mandabat litteris Pontifex Maximus, afferebatque in album, & proponebat tabulam domi, potestas ut esset Populo cognoscendi, iique etiam nunc Annales maximi nominantur.* At quàm peritus Pontifex! Cicero, *II. de Legibus cap.* 19. introduxit ejus filium Q. Mucium, etiam Pontificem Maximum hoc referentem: *Sæpe, inquit Publii filius, ex Patre audivi, Pontificem neminem bonum esse, nisi qui Jus Civile cognosset.* ubi quomodo hoc intelligendum sit, perite docuit.

II. Videamus igitur, quomodo Jus Civile cognoverit, & tractaverit;

&

& audiamus Pomponium, *dicta l. necessarium 2. §. post hos 39. de orig. jur. Post hos* (Sex. scilicet Ælium, & Catones) *fuerunt Publius Mucius, & Brutus, & Manilius, qui fundaverunt Jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit: Brutus septem: Manilius tres, & extant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo Consulares fuerunt: Brutus, Praetorius: Publius autem Mucius Pontifex Maximus.* Ait Pomponius, Publium Mucium decem libellos reliquisse, ut intelligamus parvæ molis fuisse ad differentiam eorum decem & octo, quos scripsit ejus filius Q. Mucius, quos vocat *libros §. sequenti*, quorum quartum decimum allegavit Paulus *l. Mucius* 30. *pro socio.* Præterea Pomponius ait Publium fundasse Jus Civile; Quintum vero Jus Civile primum constituisse, generatim in libros decem & octo redigendo, quasi dicat, Publium docuisse prima Juris rudimenta; Quintum redegisse ea in aliquem ordinem; Publium de aliquibus scripsisse argumentis: Quintum generatim scripsisse, id est, latius, & argumentis in sua genera redactis; ita ut illius libelli Juris essent fundamenta; hujus, veluti Juris compendium.

III. Quanti fecerit Antonius ille disertus Publii Mucii Jurisprudentiam, manifeste colligitur ex eo quod ait, *Lib. I. de Orat. cap.* 48. *sin autem quaereretur* (inquit) *quisnam Jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum, & consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum, peritus esset; & ex eo genere Sex. Ælium, M. Manilium, P. Mucium nominarem.* Hic videtur æquitatis amantissimus fuisse, cum optime sciret illam contra Jus stabilire; uti colligitur ex lepidissima Historiola, quam idem Antonius narravit apud Ciceronem, *Lib. I. de Oratore, cap.* 56. quam non piget transcribere. *Equidem* (inquit) *hoc sæpe audivi, cum Ædilitatem P. Crassus peteret, eumque major natu, etiam Consularis, Sergius Galba assectaretur, quod Crassi filiam C. filio suo despondisset, accessisse ad Crassum consulendi caussa quendam rusticanum, qui, cum Crassum seduxisset, atque ad eum retulisset, responsumque ab eo verum magis, quàm ad suam rem accommodatum, abstulisset; ut cum tristem Galba vidit, nomine appellavit, quæsivitque, qua de re ad Crassum retulisset; ex quo, ut audivit, commotumque ut vidit hominem, Suspenso, inquit, animo & occupato Crassum tibi respondisse video. Deinde ipsum Crassum manu prehendit; & Heus tu, inquit, quid tibi in mentem venit ita respondere? Tum ille fidenter, homo peritissimus confirmare, ita se rem habere, ut respondisset; nec dubium esse posse. Galba autem alludens, varie & copiose, multas similitudines afferre, multaque pro æquitate contra jus dicere: atque illum, cum disserendo par esse non posset (quanquam fuit Crassus in numero disertorum, sed par Galbæ nullo modo) ad auctores confugisse, & id quod ipse diceret, & in P. Mucii fratris sui libris, & in Sex. Ælii Commentariis scriptum protulisse, ac tamen concessisse Galbæ disputationem sibi probabilem & prope veram videri.* Ex qua Historiola constat, P. Mucium æquitatem maxime contra Jus promovisse.

IV. Neque

IV. Neque solum in Jure Communi, sed in Pontificio etiam peritissimus fuit P. Mucius. Itaque Cotta apud Ciceronem, *III. de Natura Deorum*, *cap.* 2. hoc affirmat. *Cum de religione agitur*, *T. Coruncanum*, *P. Scipionem*, *P. Scævolam*, *Pontifices Maximos*, *non Zenonem*, *aut Cleanthem*, *aut Chrysippum sequor.* Utile documentum.

V. Quomodo vero P. Mucius Jus Civile cum Pontificio conjunxerit, & eo usus fuerit, præclare docet Cicero, *Lib. II. de Legib. cap.* 21. ad utrumque Mucium patrem, & filium verba dirigens hoc modo: *Hoc ego loco*, *multisque aliis quæro a vobis*, *Scævolæ Pontifices Maximi*, *& homines*, *meo quidem judicio acutissimi*, *quid sit*, *quòd ad Jus Pontificium Civile appetatis? Civilis enim Juris scientiâ Pontificium quodam modo tollitis. Nam sacra cum pecunia*, *Pontificum auctoritate*, *nulla lege*, *conjuncta sunt*: *itaque si vos tantummodo Pontifices essetis*, *Pontificalis maneret auctoritas. Sed quod iidem juris civilis estis peritissimi*, *hac scientia illam eluditis. Placuit P. Scævolæ & Coruncanio*, *Pontificibus Maximis*, *idemque cæteris*: *qui tantundem caperet*, *quantum omnes heredes*, *sacris alligari. Habeo Jus Pontificium. Quid huc accessit ex Jure Civili? Partitionis caput. Scriptum caute*, *ut centum nummi deducerentur. Inventa est ratio*, *cur pecunia sacrorum molestiâ liberaretur. Quòd si hoc qui testamentum faciebat*, *cavere noluisset*, *admonet Jurisconsultus hic quidem ipse Mucius*, *Pontifex idem*, *ut minus capiat*, *quàm omnibus heredibus relinquatur. Superiores dicebant*, *qui quid cepisset*, *adstringi. Rursus sacris liberantur.* Huc usque Cicero, qui etiam, *Lib. II. de Officiis*, *cap.* 13. ita scripsit. *P. Rutilii adolescentiam ad opinionem & innocentiæ*, *& Juris scientiæ*, *P. Mucii commendavit domus.* Exemplum decreti P. Mucii de loco sacro habemus apud Ciceronem *pro domo sua*, *cap.* 53. & de loco religioso, apud eundem, *Lib. II. de Legibus cap.* 22.

VI. Cum vero hominum etiam gravissimorum ingenia non ita semper studiis negotiisque intenta esse debeant, ut non aliquo modo recreentur; P. Mucius aliquando quoque ludebat, ut ait Cicero *I. de Orat. cap.* 50. *Si quisque* (inquit) *ut in aliqua arte & facultate excellens*, *aliam quoque artem sibi assumserit*, *is perficiet*, *ut quod præterea sciet*, *id ejus in quo excellet*, *pars quædam esse videatur*: *licet ista ratione dicamus pila bene & duodecim scrupis ludere*, *proprium esse Juris Civilis quoniam utrumque eorum P. Mucius optime fecerit.* Ad P. itaque Mucium pertinet quod Quintilianus refert *Instit. Orator. Lib. XI. cap.* 2. hoc modo: *An vero Scævola in lusu duodecim scruporum*, *cum prior calculum promovisset*, *essetque victus*, *dum rus tendit*, *repetito totius certaminis ordine*, *quo dato errasset recordatus*, *rediit ad eum*, *quicum luserat*, *isque ita factum esse confessus est*; *minus idem ordo valebit in oratione*, *præsertim totus nostro arbitrio constitutus*, *cum tantum ille valeat alternus*? Mirabilem memoriam, & tanto Jurisconsulto dignam! Ad eundem Scævolam pertinet elegans epigramma, quod e veteri libro Johannis Lacurnæi Salmasius edidit ad *Historiam Augustam*, *pag.* 464. Ecce illud. *De*

De Tabula.

In parte alveoli pyrgus velut urna resedit,
Qui vomit internis tesserulas gradibus.
Sub quarum jactu discordans calculus exit,
Certantesque fovet sors variata duos.
Heic proprium faciunt ars & fortuna periclum;
Hæc cavet adversis casibus, illa favet.
Composita est tabulæ nunc talis formula belli,
Cujus missa facit tessera principium.
Ludentes vario tum exercent prœlia fato,
Russeus an nitidus præmia sorte ferat.
Pascitur a multis avide damnosa voluptas,
Nec fœdet gliscens otia segnities.
Hoc opus inventor nimium Palamedis amavit,
Et parili excellens Mucius ingenio.

VII. In hoc epigrammate observandum est obiter, vocem, *Roque*, a *Russeo* dici. Præterea ex superiore Ciceronis testimonio colligitur ad P. Scævolam referendum esse quod Valerius Maximus retulisse videtur ad Q. Scævolam, *Lib. VIII. cap.* 8. ubi posteaquam de Q. Scævola in exemplo præcedenti locutus esset, ita subdit. *Scævola autem quietæ remissionis eorum certissimus testis, optime pila lusisse traditur: quia videlicet ad hoc diverticulum animum suum forensibus ministeriis fatigatum, transferre solebat. Alveo quoque & calculis vacasse interdum dicitur; cum bene ac diu jura civium, & cæremonias Deorum ordinasset: ut enim in rebus seriis Scævolam, ita & in scurrilibus lusibus hominem agebat, quem rerum natura continui laboris patientem esse non sinit.* Ubi pro *scurrilibus*, lego, *Turriculæ*. Est autem turricula vasculum oblongum, teres, cylindri instar, quo tali includuntur, & agitantur, ut fundantur; & inventa fuit ne manus improba fraudem faciat. Unde illud Martialis de Turricula agens.

Quærit compositos manus improba mittere talos?
Si per me misit, nil nisi vota facit.

De eadem ait B. Isidorus *Etymol. Lib. XVIII. cap.* 61. *Pyrgus dictus, quod per eum Tesseræ pergant, sive quod turris speciem habeat. Nam Græci turrim πύργον vocant.*

VIII. Sed ut ad P. Mucium redeamus, multum ei debetur propterea quod in familiam suam Jurisprudentiam intulit, quæ postea, ut ex Cicerone, *Lib. I. de Orat. cap.* 10. discimus, Scævolarum veluti patrimonium fuit, quos etiam Symmachus laudavit ob eruditionem, *Lib. III. epist.* 23. Cui familiæ veluti adscititius accessit etiam Licinius Crassus, frater P. Mucii, qui *Mucianus* dictus est, teste Pomponio *l. necessarium* 2. §. *ab his* 40. *de orig. jur.* Licinius, inquam, Crassus; ita enim legendum, non, *Lucius*: ejus enim prænomen fuit, *Publius*, ut ex Fastis apparet ad annum

u. c. DCXXIII. & ex *Epitome Liviana*, *Lib. LIX.* Hunc Justinus, *Lib. XXXVI. cap.* 4. & Florus, *Lib. III. cap.* 20. Licinium Crassum nominarunt, omisso prænomine. Vellejus Paterculus, Crassum *Mucianum*, *virum juris scientissimum*, *Lib. II. cap.* 4.

IX. P. Mucius interiisse dicitur eo morbo, quem phthiriasin appellant, referente Plutarcho *in Sylla pag.* 96. si modo is Mucius Jurisconsultus est quem Plutarchus intelligi voluit; nam quis ex Muciis Jurisconsultis fuerit, non declaravit.

De ejus dicendi genere ita Cicero censuit *in Bruto*, *cap.* 28. *Iisdemque temporibus L. Furius Philus perbene Latine loqui putabatur, litteratiusque quàm cæteri. P. Scævola valde prudenter & acute, paulo etiam copiosius.*

JAVOLENUS Libro sexto ex Posterioribus Labeonis in l. in his rebus 66. soluto matrimonio.

In his rebus, quas præter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum & culpam eum præstare oportere, Servius ait. ea sententia Publii Mucii est. nam is in Licinia Gracchi uxore statuit, quòd res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent: ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Liciniæ præstari oportere.

COMMENTARIUS.

I. Dos aut constat quantitatibus, aut corporibus. Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat; & quandoque soluto matrimonio, ejusdem generis, & qualitatis alias, restituat vel ipse, vel heres ejus, *l. res* 42. *de jure dot.* Idem est, si in dotem data sint corpora æstimata: nam tum quoque quasi venditio intervenerit, periculum ad maritum pertinet, si pura fuerit æstimatio; aut si conditionalis, si conditio extiterit, *l. plerumque* 10. *§. si ante matrimonium* 4. *& seqq. de jur. dot.* Adeo plerumque interest viri, res non esse æstimatas, ne periculum rerum ad eum pertineat: maxime si animalia in dotem acceperit, vel vestem, qua mulier utitur: eveniet enim si æstimata sint, & ea mulier attrivit, ut nihilominus maritus æstimationem earum præstet, *l. æstimatæ res* 51. *sol. matr.* Si vero dos constat in corporibus inæstimatis, sive, quod idem est, in his rebus, quas præter numeratam pecuniam, doti vir habet, dolum malum & culpam eum præstare oportere Servius ait nostra *l. in his* 65. *sol. matr.* Adde Paulum *l. in rebus* 17. *de jur. dot.* Servius hanc sententiam didicisse videtur a Q. Mucio, cujus fuit sectator, *l. necessarium* 2. *§. Servius* 43. *de orig. jur.* Q. Mucius a Patre, eodemque

præceptore

præceptore suo Publio nostra *l. in his 66. sol. matr.* juncta *l. necessarium* 2. *§. post hos* 41. *de orig. jur.* Quamobrem, si circa interitum rei dotalis dolus malus & culpa mariti absit, actiones solas quas eo nomine quasi maritus habet, præstandas mulieri, veluti furti, vel damni injuriæ, ajebat Ofilius, apud Pomponium, *l. etiam* 18. *sol. matr.* Præstat igitur maritus in corporibus dotalibus præter dolum, culpam latam, ac levem, ut evenit in cæteris contractibus ad utilitatem utriusque & dantis & accipientis pertinentibus, *l. si ut certo* 5. *§. nunc videndum* 2. *commod.* Hoc ita nisi mora per mulierem fuit quominus dotem acciperet: nunc enim dolum malum dumtaxat in ea re, non etiam culpam maritus præstare debet, ne facto mulieris in perpetuum agrum ejus colere cogatur, *l. si mora* 9. *sol. matr.*

II. Ex facto igitur quæsitum fuit. Liciniæ C. Gracchi uxori, ut ex hac lege constat, & ex Plutarcho *in C. Graccho*, & P. Licinii Crassi Muciani filiæ, ut apud eundem Plutarchum legimus, in *Tib. Graccho*, corpora certa eaque inæstimata, data fuerunt in dotem. Gracchus concitavit plebem, & in ea seditione res dotales perierunt. Certe domum Gracchanam direptam fuisse memorat Appianus *Belli Civilis Lib.* 1. *pag.* 366. Cum itaque res dotales periissent, ut ex nostra lege constat, intelligere debemus, aut res mobiles fuisse, aut se moventes, aut si forte immobiles, fuisse domum verbi gratia, eamque demolitam. Utcumque, Gracchi culpa perierunt, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, ut noster ait ipsa verba P. Mucii referens. Et profecto si culpæ adnumeratur damnum quod propter inimicitias contingit, *l. si merces* 25. *§. culpæ* 4. *locati*: quanto magis quod propter seditionem turbulentam? Quapropter cum res dotales Liciniæ, culpa C. Gracchi periissent, quæsitum fuit a P. Mucio Liciniæ patruo (nam ut constat ex Pomponio *l. necessarium* 2. *§. ab his* 40. *de orig. jur.* erat frater P. Licinii Crassi Muciani, cujus filia fuit Licinia, uti didicimus a Plutarcho) an restitutio dotis Liciniæ esset facienda? quoad æstimationem scilicet, nam res ipsæ perierant. Et P. Mucius respondit, Liciniæ præstari oportere: *quia Gracchi culpa* (ait) *ea seditio facta esset.*

III. Nunc autem videndum, quis præstare deberet. Non ipse C. Gracchus, qui fuit occisus in tumultu referentibus Cicerone 1. *in Catilinam*, *cap.* 2. & Labeone apud Javolenum in nostra lege. An igitur ejus heredes? At nullos habuit heredes; quia bona ejus publicata, uti refert Plutarchus in *Tib. Graccho*. Distingui tamen potest, an bona illa statim post seditionem publicata fuerint, an vero aliquo tempore interjecto. Si tempore interjecto, potuit tunc consuli P. Mucius: & heredes Gracchi, sive ex testamento, sive ab intestato dotem restituere deberent. Si statim publicata fuerunt, potuit ærarium conveniri: salva enim Liciniæ dos sua esse debuit, quamvis mariti bonis publicatis ob crimen, quod ipse, non uxor commisisse legitur. Sed neque hoc difficultate caret, nam etiam Liciniæ

dos ex S. C. ademta fuit, teste Plutarcho in *C. Graccho*. Et quis unquam audivit, repetere quem posse bona publicata? Sed tamen facile dici potest, Liciniæ dotem publicari potuisse, vel simul cum ipsis mariti sui bonis, non quidem tanquam Liciniæ dotem, quæ non deliquerat, sed ut mariti bona, qui seditiosus fuerat: quo casu locus esset repetitioni: vel e contrario publicari potuit dos per se, id est, tanquam ipsius Liciniæ dos; quo casu, ut ejus nomine publicari posset, supponere debemus, prius fuisse repetitam, ac proinde prius salvam ei fuisse: idque ego verosimilius puto. Sed, si ita est, quodnam ob delictum Liciniæ dos publicata fuit? Conjecturis hic opus est. Plutarchus ait, interdictum fuisse, ne C. Gracchus a muliere lugeretur, & interdicto luctûs mox addit spoliationem dotis uno quasi spiritu: & paulo ante dixerat, Liciniam, exeuntem maritum prosecutam, quiritasse, neque mariti sui luctum sibi relinqui, neque causam suam cum his parem esse, quæ maritos ad bellum profecturos, & gloriose defuncturos, honeste deflent. Credendum igitur est, Liciniæ ob luctum mariti ademtam dotem: placuit scilicet majestatis damnatum non lugeri, *l. minime* 35. *de relig. & sumt. fun. l. liberorum* 11. *§. non solent* 3. *de his qui not. inf.* Sueton. in *Tiberio*, *cap.* 61. ideo ut Coriolanum lugere liceret, specialiter impetrandum fuit, memorante Plutarcho in *Coriolano*. Forte igitur Liciniæ id crimini datum fuit, & propterea ejus dos, posteaquam eam recuperaverat, publicata fuit.

IV. Ad nostri textus litteram quod attinet, animadvertendum est, non redundare verbum illud, *ait*; ideoque immerito abesse a multis exemplaribus; nam referri debet ad P. Mucium, quod aperte videbit quicumque textus verba sic ordinaverit: *Ea sententia Publii Mucii est. nam is in Licinia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, periissent, Liciniæ præstari oportere: quia*, *ait* (P. Mucius) *Gracchi culpa ea seditio facta esset*. Jurisconsulti, etsi perspicuitatis amantes, non semper ita verba collocant, ut ordine naturali collocent: sed interdum etiam aliquantulum artificioso, aut, si mavis, perturbato.

ULPIANUS Libro trigesimo octavo ad Edictum, in l. si dolo malo 1. *§. Scævola* 15. *si is qui testamento liber esse jussus erit &c.*

Scævola ait, possessionis furtum fieri. denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri. idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est & animi. sed nec heredis est possessio, antequam possideat: quia hereditas in eum id tantùm transfundit, quod est hereditatis. non autem fuit possessio hereditatis.

COMMEN-

COMMENTARIUS.

I. Furtum est contrectatio fraudulosa lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere, *§. furtum* 1. *Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* qui paragraphus est *ex l. furtum* 1. *§. furtum* 3. *de furt.* Contrectare est loco movere, *l. possideri* 3. *§. si rem* 18. *de adq. vel amit. poss.* unde merito abolita est quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi locive furtum fieri, *l. quam rem* 38. *de usurp. & usuc. §. furtivæ* 2. *in fine Inst. de usuc.* Gellius *Noct. Atticar. Lib. XI. cap. ult.* Contrectatio fraudulosa nihil aliud est, quàm alienæ rei, aut quam alius possidet, dolo malo facta contrectatio: nam eodem Paulo definiente *Lib. II. Sent. tit.* 31. *de furtis*, *§.* 1. *fur est qui dolo rem alienam contrectat.* Contrectare rem alienam contumeliæ causa, injuria est, nocendi tantum gratia, damnum, quod vindicatur lege Aquilia, *l. sed & si* 5. *§. ult. l. si quis* 41. *ad leg. Aquil. l. verum est* 39. *l. qui injuriæ* 53. *de furt.* Lucrifaciendi gratia invito domino, furtum est, *§. furtum* 6. *Inst. de furt.* Sabinus apud Gellium *Lib. XI. cap.* 18. Nec interest lucrum illud sit, vel ipsius rei, ut plerumque solet evenire; vel etiam usus ejus, possessionisve, ut in definitione furti docemur. Exempla habes *in §. furtum* 6. *Inst. de oblig. quæ ex del. nasc. l. qui jumenta* 40. *l. si pignore* 54. *l. qui re* 76. *de furt. l. si is* 7. *Cod. de furtis*, *l. si ut certo* 5. *§. quin imo* 8. *com. mod.* Gellius *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 15. Valerius Maximus, *Lib. VIII. cap.* 2. Symmachus, *Lib. VII. epist.* 69. Additur in definitione furti: *quod lege naturali prohibitum est admittere*, quia contra naturam est, aliquem ex aliena jactura locupletari, *l. nam hoc natura* 14. *de cond. indeb.* Cicero, *Lib. III. de Officiis cap.* 5. *illud natura non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus.* Hinc Ulpianus inter probra natura turpia connumeravit furtum, *l. probrum* 42. *de verb. sign.*

II. Definitione furti præmissa, & exposita, audiamus Ulpianum sic dicentem. *Scævola ait, possessionis furtum fieri.* Recte quidem. Scævolæ sensus hic est. Furtum fit aliquando possessionis alienæ lucrandæ causa. Sic debitor, qui rem quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit, furtum committit, *§. aliquando* 10. *Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Ratio est, quia rem, licet suam, contrectat dolo malo, ut scilicet alteri intercipiat possessionem. Pergit Ulpianus, & Scævolæ sententiam proponens ait. *Denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri.* Rationem suggerit idem Ulpianus *in l. falsus* 43. *§. si dominus* 5. *de furtis. nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat.* Adde *l. ult. expil. hered.* Nunc mecum ita collige. Ubi nulla possessio est, res contrectari nequit, lucrifaciendi gratia, vel usus, vel possessionis alienæ: præterea, ubi nulla possessio, nullum dominium est: loquor de possessione & dominio naturali: ergo neque res contrectari po-

test fraudulose lucrifaciendi causa ipsius rei; fraus enim, sive dolus malus, non committitur nisi adversus aliquem, *l. 1. de dolo malo.* Ergo ubi nulla possessio est, non potest esse contrectatio fraudulosa lucrifaciendi gratia, vel *ipsius rei, vel etiam usus* ejus, possessionisve. Nunc facile intelligemus sequentia Ulpiani verba Scævolæ sententiam referentis. *Idcirco autem hereditati furtum non fieri* (ait Scævola) *quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est, & animi. Sed nec heredis est possessio antequam possideat* (id est, antequam naturaliter res hereditarias comprehendat, *l. cum heredes* 23. *de adq. vel amit. poss.*) *quia hereditas in eum id tantum transfundit quod est hereditatis; non autem fuit possessio hereditatis.* possessio, inquam, naturalis, de qua hic semper loquimur. Hæc P. Mucii Scævolæ sententia, adeo vera est, ut negaverit olim Trebatius, fuisse unquam qui contrarium diceret. In contraria tamen opinione fuerunt M'. Manilius, Sex. Ælius, & M. Brutus, contra quos prævaluit Mucii sententia, uti colligimus ex Ciceronis *Lib. VII. epistol. ad familiares, ep.* 22. in qua Trebatio Cicero ita scripserat: *Illuseras heri inter scyphos: quod dixeram, controversiam esse, possetne heres, quòd furtum antea factum esset, furti rectè agere. Itaque, etsi domum bene potus seroque redieram, tamen id caput, ubi hæc controversia est, notavi & descriptam tibi misi: ut scires, id, quod tu neminem sensisse dicebas, Sex. Ælium, M'. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scævolæ & Testæ assentior.* Unde aperte colligitur Scævolam cujus auctoritate utitur Ulpianus hac nostra lege, non esse Q. Cervidium Scævolam, sed Q. Mucium Scævolam, quem Cicero etiam simpliciter nominavit Scævolam.

Videamus nunc quam recte se habeant huc usque dicta. finge rem hereditariam nullum habere possessorem: nam ea quidem habere potest, ut videbimus postea. Præterea constat nullum habere verum dominum; hereditas enim ficta domina est, *l. non minus* 31. *§. hereditarium* 1. *de her. inst.* non verus dominus, *l. liber homo* 13. *§. si servus* 2. *l. ob id* 43. *ad l. Aquil. l. denique* 13. *§. quæsitum* 5. *quod vi aut clam*, sed loco domini est, *l. si ante* 15. *de interrog. in jur. fac.* dominæ locum obtinet, *dicta l. denique* 13. *§. quæsitum* 5. *quod vi aut clam* personam domini sustinet, *l. cum hereditas* 9. *Cod. de poss.* Non est igitur dominus; neque possessor, cui furtum fiat, *l. si servus* 40. *de nox. act.* quique invitus dici possit, quod furti natura supponit, *§. furtum 6. Inst. de oblig. quæ ex delic. nasc.* voluntatem contrariam requirens, *l. falsus* 43. *§. si quis* 10. *l. qui vas* 48. *§. qui ex voluntate* 2. *de furtis.* quemadmodum rei nomine, cujus neque vera possessio, neque verum dominium est, agetur furti? ut subtiliter Ulpianus interrogat, *l. si gratuitam* 17. *§. ult. de præsc. verbis.* quod adeo verum est, ut si rem hereditariam, ignorans in ea causa esse, subripueris, furtum te fecisse recte neget Paulus adversus Neratium, sicut non fit ejus, quæ sine domina est, & nihil mutat existimatio subripientis, *l. ult. expil. her.* Quapropter

propter jure merito hereditariæ rei furtum fieri Julianus negabat, nisi forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat, adde ex sententia Q. Cervidii Scævolæ, aut talis sit res hereditaria, in qua ususfructus alienus est, *l. hereditariæ 68. & l. seq. de furt. l. si homo 35. de usurp. & usuc.* idemque sensit Ulpianus. His enim casibus putabat Julianus, & cum eo laudati Jurisconsulti, hereditariarum rerum fieri furtum, & usucapionem impediri: idcircoque heredi quoque actionem furti competere posse, *l. his enim 70. de furt.* non aliam ob causam nisi quia possessor esset, cui furtum fieri posset. At inquis. His casibus exceptis quomodo vocabimus rei hereditariæ subreptionem? Crimen expilatæ hereditatis, quod vindicatur actione ejusdem nominis, *l. si expilatæ 2. & seqq. imo toto tit. Pand. expil. her.*

MODESTINUS Libro tertio Regularum in l. eos 4. de captivis, & de postliminio, & de redemtis ab hostibus.

Eos qui ab hostibus capiuntur, vel hostibus deduntur, jure postliminii reverti, antiquitus placuit. An qui hostibus deditus reversus, nec a nobis receptus, civis Romanus sit, inter Brutum & Scævolam varie tractatum est. & consequens est, ut civitatem non adipiscatur.

COMMENTARIUS.

I. Huic legi ad hunc diem obscurissimæ novam lucem afferre conor. Modestinus *Lib. III. Regularum* tres regulas statuit; quæ ut tales sint, indubitati juris esse debent.

II. Prima regula est, eos qui ab hostibus capiuntur jure postliminii reverti. quæ propositio certissima est, & comprobatur *tit. Pand. de captiv. & de postl. & Cod. de postliminio reversis.*

III. Antequam secundam, & tertiam regulam proponam, aliqua præmittam de deditione. Cives Romani ob publicum aliquod facinus dedebantur hostibus per patrem patratum Senatusconsulto præcendente, aut certe jussu Populi. Cicero, *pro Cæcina*, *cap.* 34. *Lib.* 1. *de Orat. cap.* 40. & *Lib. II. cap.* 32. Pomponius *l. ult. de legat.* Id fiebat multas ob causas, veluti si cum hoste pacti fuissent inconsulto Senatu: nec Senatus ratam habere pacem vellet. qua ratione T. Veturius, & Sp. Postumius Samnitibus dediti fuerunt, Cicero *de Officiis*, *Lib. III. cap.* 30. Livius, *Lib. IX. cap.* 10. Aurelius Victor *in Postumio.* C. Hostilius Mancinus Numantinis, Cicero *de Officiis*, *Lib. III. cap.* 30. Vellejus Paterculus *Lib. II. cap.* 1. Valerius Maximus, *Lib. I. cap.* 6. Florus, *Lib. II. cap.* 18. Eutropius, *Lib. IV.* Plinius, *Lib. XXXIV. cap.* 5. Aurelius Victor *in C. Hostilio*, Orosius, *Lib. V. cap.* 4.

cap. 4. *&* 5. Pomponius, *l. ult. de legat.* Item, si frangendi fœderis auctor quis erat. qua de causa Brutulus Papius Samnis Romanis deditus fuit. Livius, *Lib. VIII. cap.* 39. Vel si Legati publica auctoritate missi cum illis dimicabant, ad quos adlegabantur. quam ob causam Q. Fabio a C. Martio Tribuno plebis dicta dies fuit ut Gallis dederetur, Livius, *Lib. VI. cap.* 1. & Galli eum sibi dedi volebant, ut refert Plutarchus *in Camillo*, & fortasse deditus esset, nisi illum opportuna mors judicio subduxisset, ut refert Livius *memorato loco.* vel si civis Legatum hostium pulsasset, quoniam Legati sancti sunt, & inviolabiles, *l. ult. de Legat.* Ob hanc causam cum Legatos Appolloniatium ad Senatum missos quidam juvenes pulsassent, dediti sunt Appolloniatibus, uti legimus in *Epitome Liviana*, *Lib. XV.* & apud Valerium Maximum, *Lib. VI. cap.* 6. & L. Minucius Myrtilus, & L. Manlius, quod Legatos Carthaginienses pulsasse dicebantur, jussu M. Claudii Prætoris Urbani, per Feciales traditi sunt Legatis, & Carthaginem avecti, ut refert Livius, *Lib. XXXVIII. cap.* 42. Omitto alias Deditionis causas.

IV. Deditione facta ex parte Populi Romani, fieri poterat ut hostes deditum acciperent; aut non aciperent. De accepto sic loquitur Cicero, *pro Cæcina*, *cap.* 34. *Quid? quem Pater patratus dedidit, aut suus pater Populusve vendidit, quo is jure amittit civitatem? Ut religione civitas solvatur, civis Romanus traditur, qui cum est acceptus, est eorum, quibus est deditus.* Nemo igitur negaverit deditum hostibus, & ab eis acceptum, civem Romanum esse desinere, *argum. l. ult. de legat.* Hostes vero plerumque non recipiebant sibi deditum, sinebantque redire in civitatem *Diis hominibusque obligatam*, ut Samnites responderunt apud Livium, *dicto Lib. IX. cap.* 10. dimittentes T. Veturium, & Sp. Postumium. Ille vero deditus, non acceptus ab hostibus, posteaquam reversus fuisset, rursus quæri potest, an a Romanis reciperetur, nec ne?

V. Poterat enim reverti tantum, & poterat reverti, & præterea publice recipi jussu Populi. quæso ut memoria teneas distinctionem hanc: & ut melius intelligas Modestini secundam Regulam, prius tertiam proponam, quæ sic se habet. Hostibus deditus, reversus, nec a nobis receptus, civitatem non adipiscitur. Ita P. Mucius Scævola dissentiente Bruto occasione reversionis C. Hostilii Mancini, quem Numantini sibi deditum non receperunt, *l. ult. de legat. juncta l. nostra.* Audiamus etiam Ciceronem 1. *de Orat. cap.* 40. *Etenim sic C. Mancinum, nobilissimum atque optimum virum, ac Consularem, cum eum propter invidiam Numantini fœderis pater patratus ex S. C. Numantinis dedidisset, eumque illi non recepissent, posteaque Mancinus domum revenisset, neque in Senatum introire dubitasset; P. Rutilius M. F. Tribunus Plebis, de Senatu jussit educi: quod eum civem negaret esse: quia memoria sic esset proditum, quem pater suus, aut Populus vendidisset, ei nullum esse postliminium.* quamobrem quod idem Cicero scripsit *in Topicis*,

picis, *cap.* 8. in hanç sententiam, *quo*, *in genere etiam Mancini causa defendi potest*, *postliminio rediisse* : *deditum non esse* : *quoniam non sit receptus* : *nam neque deditionem*, *neque donationem sine acceptione intelligi posse* : quod, inquam, Cicero scripsit in hanc sententiam, manifeste constat, id speciose magis, quàm vere a Cicerone dici, ut colligitur ex illis, *etiam Mancini causa defendi potest.* Hæc cum ita sint, tertia Modestini Regula tria complectitur: primo loco Civem Romanum fuisse *deditum*, secundo fuisse *reversum*, tertio *nec a nobis receptum.*

VI. At quid, si recipiatur a nobis? Hoc si suppleas, ut plane supplendum est, ut secunda species a tertia distet; secunda Modestini Regula hæc erit. *Eos qui hostibus deduntur*, *jure postliminii reverti antiquitus placuit.* Exemplum habemus in eodem Hostilio Mancino, qui licet reversus civis Romanus non esset, ac propterea nullum postliminium haberet, teste Cicerone. I. *de Orat. cap.* 40. de eo tamen lex postea lata est, ut esset Civis Romanus, & Præturam quoque gessisse dicitur, *l. ult. de legat.* cujus legis sensus hic est. Mancinus publice a Populo per patrem patratum deditus fuit Numantinis, qui eum accipere noluerunt: publica illa deditio fuit quædam privatio civitatis, sive, ut loquar cum Cicerone *in Orat. pro Cæcina*, *cap.* 34. per eam jure Mancinus amisit civitatem: quia quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur, sicut faceret, cum aqua & igni interdiceret, *l. ult. de legat. Carent enim togæ jure*, *quibus aqua & igni interdictum est.* teste Plinio *epist.* II. *Lib. IV.* Quamobrem sicut aqua & igni interdictus, restitutus a Populo iterum gaudet jure pristino: ita deditus hostibus, & publice receptus. Itaque, cum Cicero *pro Cæcina*, *cap.* 34. ait: *si non accipiunt* (hostes scilicet sibi deditum), *ut Mancinum Numantini*, *retinet integram causam*, *& jus civitatis*, aut intelligendus est loqui more oratorio, ut suæ causæ inserviat; aut ne sibi ipsi contrarius sit, interpretandus est de Mancino receptione Populi supposita. Sed quid respondebimus eidem Ciceroni deditionem cum donatione comparanti *in Topicis*, *cap.* 8.? Existimo, deditione supposita, duabus quæstionibus locum esse. Altera est, an deditus Civitate privetur vi solius deditionis? Equidem factum ipsum deditionis, etiamsi non sequatur acceptio est genus expulsionis a jure civitatis, *l. ult. de legat.* ut vero deditus hostium fiat (quæ est altera quæstio) ab illis accipi debet: deditio enim donationis est species, quæ acceptionem requirit, *l. absenti* 10. *l. nec ambigi* 6. *Cod. eod.*

VII. Fortasse dices ipsum deportationis exemplum contra nos pugnare, si verum est quod Cicero *Pro domo*, *cap.* 30. scripsit in hanc sententiam. *Qui erant rerum capitalium condemnati*, *non prius hanc civitatem amittebant*, *quàm erant in eam recepti*, *quò vertendi*, *hoc est*, *mutandi soli causa venerant. id autem ut esset faciundum*, *non ademtione civitatis*, *sed tecti*, *& aquæ & ignis interdictione faciebant.* nam deportatio in locum aquæ & ignis interdictionis successit, *l. peculatus* 3. *ad leg. Jul. pecul. l. rei capitalis* 2. §. *con-*

stat 1. *de pœnis*, *l. cognitionum* 5. *de extraord. cogn.* deportatione autem a Principe statuta civitas amittitur, *dicta l. rei capitalis* 2. §. *constat* 1. *de pœnis.* Sed quis non videt hoc nihil aliud significare, quàm illam pœnam in usu esse desiisse, & hanc postea introductam, cui majorem vim Principes esse voluerunt. Civitas enim Romana vigente Republica firmius & constantius erat jus.

POMPONIUS Libro trigesimo septimo ad Quintum Mucium in l. si quis 17. de legationibus.

Si quis Legatum hostium pulsasset: contra jus gentium id commissum esse existimatur: quia sancti habentur Legati. & ideo, si cum Legati apud nos essent gentis alicujus, bellum cum eis indictum sit: responsum est. liberos eos manere. id enim juri gentium conveniens esse. itaque eum qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant Legati, solitus est respondere. quem hostes si non recepissent, quæsitum est an Civis Romanus maneret? quibusdam existimantibus manere, aliis contra: quia quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur, sicut faceret, cum aqua & igni interdiceret. in qua sententia videtur Publius Mucius fuisse. id autem maximè quæsitum est in Hostilio Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt. de quo tamen lex postea lata est, ut esset Civis Romanus: & Præturam quoque gessisse dicitur.

COMMENTARIUS.

I. Qui Legatum hostium pulsat, lege Julia de vi publica tenetur, *l. lege* 7. *ad legem Jul. de vi publ.* Et sane publicam quietem perturbat, qui publicæ pacis minustrum violat. Quin etiam contra jus gentium id commissum existimatur, quia sancti habentur Legati, hac nostra l. id est, ab injuria hominum defensi, atque muniti sunt, *l. sanctum* 8. *in princ.* & §. 1. *de div. rer.* & quidem jure gentium. Cicero *in Verrem Lib. I. cap.* 33. *Nomen Legati ejusmodi esse debet, quod non modo inter sociorum jura, sed etiam inter hostium tela incolume versetur*, & de *Harusp. respon. cap.* 16. *Sic enim sentio, jus Legatorum cum hominum præsidio munitum sit, tum etiam divino jure esse vallatum.* Simili modo Veneti apud Cæsarem *de Bello Gallico*, *Lib. III. cap.* 9. intelligebant *Legatorum nomen ad omnes nationes sanctum inviolatumque semper fuisse.* Hinc justissima fuit Hannonis querela apud Livium *Lib. XXI. cap.* 10. *Legatos ab sociis, & pro sociis venientes, bonus imperator vester in castra non admisit, jus gentium sustulit.* Et multo gravius Germanicus apud Tacitum *Annal. I. cap.* 42. *Hostium jus & sacra legationis, & jus gentium rupistis.* Ideo Legati Populi Romani ferre solebant sagmina, ne-

ne quis eos violaret, *l. sanctum 9. §. sanctum I. de div. rer.* Eo enim modo cognoscebantur ab omnibus. Propter eandem rationem legatos etiam legimus olea velatos veluti pacem petentes, *Æneid. VII. ỷ. 153.*

Centum oratores augusta ad mœnia Regis
Ire jubet ramis velatos Palladis.

Et Statius *Theb. XI. ỷ. 389.*

. . . . . ramus manifestat olivæ
Legatum.

II. Quamobrem cum Legati jure gentium inviolabiles sint, eodem jure liberi sunt. Iniquissimum enim esset, ut quo jure haberentur sacrosancti, quia Legati, eodem servi fierent, quia tales. Servitus enim jure gentium constituta, *§. servitus 2. Inst. de jur. pers.* ad coërcendos inimicos quietis publicæ, non ad puniendos publicæ pacis conciliatores. Et ideo, si cum legati apud nos essent gentis alicujus, bellum cum eis (id est, cum ejus gentis hominibus) indictum sit, cum quæsitum esset, num illi Legati jure gentium capi possent, nec ne, ratione dubitandi forte ex eo petita, quòd in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos jam hostes suo facto deprehenduntur, *l. in bello 12. de captiv.* responsum est, liberos eos manere: idque juri gentium conveniens est, uti Pomponius ex Q. Mucio docet hac nostra lege: alioquin metu captivitatis non haberemus ab hostibus legatos, neque illi vicissim a nobis. Quapropter, si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi Legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit, quia servus non efficitur; tutor manet: sed interim a Præsidibus alius tutor dabitur, *l. si quis 15. de tutel. ubi* verba illa, *aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit*, hunc sensum habent: sive Legatus receptus ab hostibus apud eos maneat; ab eis enim redire potest; sive male habitus ab illis, aut aliquid metuens ab eis, transfugerit, hoc est, ad suos cives redierit: neque hic distinguit Ulpianus inter receptum ab hostibus, & non receptum: nam utroque casu Legatus potest ab hostibus transfugere. Itaque non loquitur Ulpianus de Cive Romano tutore, quia suis Civibus ad hostes transfugit; nam hic postliminio caret, utpote patria privatus, *l. postliminio 19. §. transfugæ 4. §. filius 7. de capt. & postl.* & ubicumque inventus fuerit, quasi hostis interfici potest, *l. ejusdem 3. §. ult. ad l. Cornel. de sicar.* Diversus ab his transfugis est is, de quo ait Celsus *l. 51. de adq. rer. dom. transfugam jure belli recipimus*; loquitur enim de servo transfuga, ut colligitur ex verbo illo, *recipimus*, *& l. postliminium 19. §. ult. de capt. & postl.*

III. Hactenus de Legatorum jure. Videamus de pœna violantium illos. Eum qui Legatum pulsasset, Q. Mucius dedi hostibus, quorum erant Legati, solitus est respondere, ut Pomponius docet hac nostra lege. Scilicet existimarunt Romani, se nullo modo melius hostibus posse satisfacere,

quàm ipsos fontes tradendo, ut ab eis hostes repeterent quas vellent pœnas. Sæpissime tamen fiebat, ut hostes eum, qui sibi deditus fuisset, non reciperent. Unde orta illa quæstio, An Civis Romanus maneret? Quidam existimabant manere. Qua ratione id existimarent non refert Pomponius. Cicero tamen in *Topicis* eam indicat, cum de postliminii notatione tractans, *cap.* 8. sic ait: *Scævola autem, P. filius, junctum putat esse verbum, ut sit in eo & post & limen: ut quæ a nobis alienata sunt, cùm ad hostem pervenerint, & ex suo tanquam limine exierint, dein cùm redierint post ad idem limen, postliminio videantur rediisse. Quo in genere etiam Mancini causa defendi potest, postliminio rediisse: deditum non esse, quoniam non sit receptus: nam neque deditionem, neque donationem sine acceptione intelligi posse.* Eodem spectat ejusdem Ciceronis locus in *Oratione pro Cæcina*, *cap.* 34. ubi ita dixit: *Quid? quem paterpatratus dedidit, aut suus pater populusve vendidit, quo is jure amittit civitatem? Ut religione civitas solvatur, civis Romanus traditur: qui cum est acceptus, est eorum, quibus est deditus; si non accipiunt, ut Mancinum Numantini, retinet integram causam, & jus civitatis.* Adde *l. absenti* 10. *de donat. l. nec ambigi* 6. *Cod. eod.* Sed hujusmodi ratio parum valuit, aliis Jurisconsultis, quorum sententia obtinuit, contra existimantibus. Audi rationem: *quia quem semel Populus jussisset dedi, ex Civitate expulisse videretur, sicut faceret, cum aqua & igni interdiceret*: quo exemplo utitur Pomponius hac nostra lege: & verum est, *l.* 1. *§. hi qui* 2. *de leg.* 3. *Expulisse* ait Pomponius antiqua formatione, ut Marcellus apud Ulpianum *adpulserit* pro *adpulerit*, *l.* 1. *§. Trebatius* 18. *de aqua cottid. & æstiva.* Addit idem Pomponius ex Q. Mucio P. filio, in hac posteriori sententia videri P. Mucium fuisse. Quem hic vocat Pomponius P. Mucium, nominat Scævolam Modestinus in *l. eos* 4. *de captiv. & de postlim.* ut intelligamus utrumque loqui de P. Mucio Scævola, inter quem & M. Brutum controversia fuit. Modestini verba sic se habent. *An qui hostibus deditus reversus, nec a nobis receptus, Civis Romanus sit, inter Brutum, & Scævolam varie tractatum est. Et consequens est, ut civitatem non adipiscatur.* Ait Modestinus *& consequens est.* At cui consequens? Deditioni scilicet: *quia quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur* nostra *l. ult. de legation.* Particula illa, *semel*, animadversione digna est, quasi Jurisconsultus dixerit. Cum deditio fiat causa cognita jussu Pop. Rom. per patrempatratum, teste Cicerone *pro Cæcina cap.* 34. *Lib. I. de Orat. cap.* 40. & *Lib. II. cap.* 32. cujus formulam vide apud Livium, *Lib. IX. cap.* 10. ubi Sp. Postumii deditionem refert, per deditionis factum, imo per jussum deditionis præcedens, dedendum segregat a numero civium quasi indignum. Esto itaque deditio donationi similis. Demus non esse deditionem perfectam, ubi non sit acceptio, quemadmodum donatio perfecta non est, illa deficiente. At numquid poterit negari factum ipsum dedendi? Numquid Populi jussum præcessisse, negari

negari poteſt? Aliud eſt dimittere civem; aliud transferre: ſicuti aliud eſt dimittere poſſeſſionem; aliud transferre. Fieri illud poteſt quin fiat hoc, *l. quod meo nomine* 18. §. *ſi furioſo* 1. *de adq. vel amit. poſſ.* Neque huic doctrinæ contrarium eſt quod Modeſtinus docet in *d. l. eos* 4. *de capt. & de poſtl.* cujus hæc ſunt verba. *Eos qui ab hoſtibus capiuntur, vel hoſtibus deduntur, jure poſtliminii reverti antiquitus placuit*: poſteriorem enim Modeſtini ſententiam intelligendam puto de caſu, quo ii, qui hoſtibus deduntur, nec ab eis accipiuntur, ideoque revertuntur, recipiuntur a nobis. Pomponii veſtigia ſequentes, ponamus exemplum in C. Hoſtilio Mancino. Hic, ut ait Cicero in *Bruto*, *cap.* 27. & conſtat ex Faſtis Conſularibus, Conſul fuit cum M. Æmilio Lepido Porcina, anno u. c. DCXVII. Turpem cum Numantinis pacem fecit, quam cum non probarent Romani, Mancinum Numantinis dederunt, ipſo Mancino id ſuadente, Cicero *de Offic. Lib. III. cap.* 30. Vellejus Paterculus, *Lib. II. cap.* 1. & 90. Valerius Maximus, *Lib. I. cap.* 6. Plutarchus *in Tib. Graccho*, Florus *Lib. II. cap.* 18. Eutropius, *Lib. IV.* Aurelius Victor *de Viris Illuſtribus*, Oroſius *Lib. V. cap.* 4. & 5. Numantini Mancinum ſibi deditum non receperunt propterea quod credebant, ei, qui gerendi belli poteſtatem haberet, fœderis etiam faciendi jus competere. Romam igitur reverſus diſputationi cauſam dedit, an Civis Romanus manſiſſet? Et in ea controverſia placuit, non manere, ſentiente ita P. Mucio contra M. Brutum, *l. eos* 4. *de captiv. & de poſtlim.* noſtra *l. ult. de legation.* Quid autem contigerit, narrat Cicero *Lib. I. de Orat. cap.* 40. per hæc verba. *Etenim ſic C. Mancinum nobiliſſimum atque optimum virum, ac Conſularem, cùm eum propter invidiam Numantini fœderis paterpatratus ex S. C. Numantinis dediſſet, eumque illi non recepiſſent, poſteaque Mancinus domum reveniſſet, neque in Senatum introire dubitaſſet, P. Rutilius M. F. Tribunus Plebis de Senatu juſſit educi; quòd eum Civem negaret eſſe: quia memoria ſic eſſet proditum, quem pater ſuus, aut Populus vendidiſſet, aut paterpatratus dediſſet, ei nullum eſſe poſtliminium.* Quamobrem lex poſtea lata eſt, ut eſſet Civis Romanus; & Præturam quoque geſſiſſe dicitur *noſtra l. ult. de legation.* Quorſum lex, niſi quia lege non lata, Civis non eſſet? Nec Præturam petiiſſet, obtinuiſſetque Vir Conſularis, niſi civitatem amiſiſſet, & cum ea dignitatem Senatoriam. Nimirum motis e Senatu viris Conſularibus, aut Prætoriis, ut Mancino contigerat, in Senatum redeundi via erat per Præturam. Exemplum habemus apud Dionem *Lib. XXXVII. pag.* 43. *Romæ* (inquit) *negotium gerebat* (Catilina) *per adminiſtros, Conſulem inprimis & P. Lentulum, qui poſt geſtum Conſulatum, Senatu exciderat; ac Senatoriæ dignitatis recuperandæ cauſa Præturam tunc gerebat.* Idem *Lib. XLII. pag.* 209. *Ab his Salluſtius* (*qui ut Senatoriam dignitatem recuperaret, tum Prætor factus erat*) *propemodum occiſus.*

Enimvero ipse Mancinus adeo contemsit & præ nihilo duxit deditionem suam, ut non modo in Senatum ingressus fuerit, ut ex Cicerone didicimus; sed etiam eodem habitu sibi statuam instituerit, quo deditus est, referente Plinio *Lib. XXXIV. cap. 5.*

GRE-

GREGORII MAIANSII,

GENEROSI VALENTINI,

QUINTUS MUCIUS:

SIVE AD

QUINTI MUCII SCÆVOLÆ

FRAGMENTA

COMMENTARII.

QUINTI MUCII SCÆVOLÆ VITA.

I. ANTEQUAM de Q. Mucio P. F. P. N. Scævola, Pontifice Maximo; data opera scribam, præmittam aliqua de aliis Muciis ejusdem gentis, ut melius distinguantur: quod necessarium est, cum Muciorum familia, plebeja quidem, sed nobilissima, Jurisprudentiæ laude maxime floruerit, ut refert Cicero, *Lib. I. de Orat. cap.* 10. *Lib. II. cap.* 33. *& sæpe alibi*, cui addi potest Symmachus, *Lib. III. epist.* 23. ubi Mariniano ita scripsit. *Tenet te eruditio Scævolarum, dum forenses rabulas pervigil doctor instituis.* Et primum omnium sciendum est, Scævam dici, qui sinistra pro dextra utitur, *l. qui clavum* 12. *§. si quis* 2. *de ædil. edicto.* Unde nobilis ille adolescens, qui

qui Porsenæ Clunii Regis Scribam pro ipso Porsena obtruncavit, cum dextram accenso ad sacrificium foco injecisset, eamque torruisset propterea quod istum erraverat; cum postea sinistra pro dextra uti cogeretur dictus fuit *Scævola*, quod nomen posteri ejus retinuerunt. Vide Livium, *Lib. II. cap.* 12. & Varronem, *Lib. VI. de Lingua Latina.* Similiter Bruti a *Scæva* dicti *Scævæ* propter usum scævæ, & Valerii, *Lævini* a *læva* ob candem caussam.

De Quinto Mucio Scævola, Prætore.

II. Incipiamus a Q. Mucio Scævola, qui anno u. c. DXXXIX. Q. Fabio Maximo III. & Tib. Sempronio Graccho Coss. Prætor Siciliam sortitus fuit, ut refert Livius *Lib. XXIII. cap.* 30. ubi longo morbo implicitus, *cap.* 34. e quo cum convaluisset, anno ab u. c. DXLI. prorogata ei Sardinia cum vetere exercitu, ut ait Livius, *Lib. XXIV. cap.* 44. sicut & anno DXLII. eodem Livio referente, *Lib. XXV. cap.* 3. *& Lib. XXVI. cap.* 1. Decessit anno ab u. c. DXLV. Q. Fabio Maximo quintum, & Q. Fulvio Flacco quartum Consulibus, ut ait Livius *Lib. XXVII. cap.* 8.

De Quinto Mucio, Q. filio Scævola,
& de
P. Mucio Q. F. Scævola.

III. Hujus filii fuere Q. & P. Mucii Scævolæ, qui Prætores facti anno ab u. c. DLXXV. Q. Fulvio, & L. Manlio Coss. ut refert Livius, *Lib. XL. cap.* 44. unde constat, P. Mucium Scævolam urbanam sortitum provinciam esse; Q. Mucium Scævolam, Siciliam. Ille P. Mucius, inquam, Q. F. Scævula (sic tunc dicebant) Consul fuit anno ab u. c. DLXXIX. cum M. Æmilio Lepido, eodemque anno de Liguribus triumphavit. In censuræ petitione repulsam tulit, anno u. c. DLXXXV. ut colligitur ex Livio *Lib. XLIII. cap.* 16.

IV. Hic Q. scilicet Q. F. Consul fuit cum Spurio Postumio Albino, anno ab u. c. DLXXX. ut innuit Livius, *Lib. XLIII. cap.* 2. quo anno trini soles visi, ut refert Plinius, *Lib. II. cap.* 31. Anno u. c. DLXXXIII. comitatus fuit ad Bellum Macedonicum P. Licinium Consulem Tribunus militum, ut refert Livius, *Lib. XLII. cap.* 49.

De Q. Mucio Q. F. Q. N. Scævola Augure.

V. Q. Mucii F. & Q. N. fuit Q. Mucius Scævola Augur, qui Prætor Rhodum

Rhodum venit, ubi cum Apollonio ea quæ a Panæcio acceperat, contulit, ut ipse refert apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 17. Fuit C. Lælii gener, ut legitur apud eundem Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 1. 9. & 15. & in *Bruto*, *cap.* 26. & Valerium Maximum, *Lib. VIII. cap.* 8. ac proinde mirum non est ejus comitatem celebrari, *Lib. I. de Orat. cap.* 9. Consul fuit cum L. Metello Diademato anno ab u. c. DCXXXVII. uti constat ex ænea Tabella apud Gruterum, *pag. CCIV.*

VI. Cicero in Oratione *pro C. Rabirio* perduellionis reo, *cap.* 7. verba faciens de Saturnini Tribuni plebis seditioso tumultu, in quo Catulus ex S. C. cives ad arma suscipienda vocaverat an. ab u. c. DCLIV. C. Mario sextum & L. Valerio Flacco Coss. hæc memoriæ prodidit. Q. Scævolam, *confectum senectute, perditum morbo, mancum, & membris omnibus captum ac debilem, hastili nixum, & animi vim & infirmitatem corporis ostendisse.* Sed & decennio postea cum occasione legis Muciæ Latini Populi ab alio seditioso Tribuno concitati bellum sociale movissent, Q. Mucius Augur, neque senectutis debilitate, neque corporis infirmitate retardari potuit, quominus in tanto reipublicæ periculo ei adesset. Hoc Cicero testatus fuit, *Philip. VIII. cap.* 10. & senis illius fortitudinem Senatoribus imitandam proposuit. *Illud quidem* (inquit) *non adducor ut credam, esse quosdam qui invideant alicujus constantiæ, qui labori; ejus perpetuam in Republica adjuvanda voluntatem & a Senatu, & a Populo Romano probari moleste ferant. Omnes id quidem facere debebamus: eaque erat non modo apud majores nostros, sed etiam nuper summa laus Consularium, vigilare, adesse animo, semper aliquid pro Republica aut cogitare, aut facere, aut dicere. Ego, Patres Conscripti, Q. Scævolam Augurem memoria teneo, bello Marsico, cum esset summa senectute & perdita valetudine, quotidie, simul atque luceret, facere omnibus conveniendi sui potestatem: neque eum quisquam illo bello vidit in lecto; senexque & debilis primus veniebat in Curiam. Hujus industriam maxime quidem vellem ut imitarentur ii, quos oportebat: secundo autem loco, ne alterius labori inviderent.*

VII. Biennio post bellum Marsicum exarsit inter Cives multo magis funestum Mario & Sylla illud accendentibus. Vivebat adhuc, & in Curiam ibat Q. Mucius; decessit vero ante annum ab u. c. DCLXXII. obiit enim ante Q. Mucium P. F. Pontificem Maximum, qui eo anno decessit, ut postea probabimus. Marium collegam suum ex auguratus instituto semper dilexerat, viderat eum sexies Consulem multis rebus præclarissime gestis: & idcirco cum Cicero scripsisset *Marium*, sive poëma de rebus a C. Mario præclare gestis, probavit illud epigrammate, cujus unice superest hic versus pentameter,

Canescet seclis innumerabilibus.

Vide Ciceronem *Lib. I. de Legib. cap.* 1. Merito autem Scævola C. Marium amabat, quem a Saturnini societate ipse revocaverat. Sed P. Sulpicius

cius Tribunus plebis homo seditiosus in factionem suam pertraxit. Erant eo tempore seditiosissimæ Sulpicii rogationes, ut adversus legem Muciam novi cives libertinique distribuerentur in Tribus, & Belli Mithridatici provincia Syllæ erepta Mario mandaretur. Quis dubitabit displicuisse Mucio ejusmodi leges? Sed prævaluit Syllæ potentia & bellica felicitas, cum exercitu enim urbem ingressus multis cædibus editis Senatum ipsum obsedit, & C. Marium, qui fugerat, hostem reipublicæ declarari jussit. Aderat in Senatu senex Scævola, qui attente inspiciebat, & mature considerabat Syllanæ tyrannidis initia: & existimabat C. Marium nondum ea commisisse ob quæ dignus esset, qui Reipublicæ hostis pronunciari deberet. Sensit igitur non esse irritandum tam hostili sententia, quæ pœnitentiæ locum non daret; sed omnibus viribus adnitendum esse, ut partium capita de animorum conciliatione agerent. Syllæ igitur impotenter imperanti fortissime restitit majore parte Senatus ei assentiente. Audiamus Valerium Maximum, *Lib. III. cap.* 8. constantiam ejus celebrantem. *Cæterum ut neminem prætulerim, ita Q. Scævolam Augurem merito comparaverim. Depulsis, prostratisque inimicorum partibus, Sylla occupata urbe, Senatum armatus coëgerat, ac summa cupiditate ferebatur, ut C. Marius quàm celerrime hostis judicaretur: cujus voluntati nullo obviam ire audente, solus Scævola interrogatus de hac re, sententiam dicere noluit. Quin etiam truculentius sibi minitanti Syllæ, Licet, inquit, mihi agmina militum, quibus Curiam circumsedisti, ostentes: licet mortem identidem miniteris, nunquam tamen efficies, ut propter exiguum senilemque sanguinem meum, Marium, a quo Urbs & Italia conservata est, hostem judicem.* Contigit hoc anno ab u. c. DCLXVI. L. Cornelio Sylla & Q. Pompejo Rufo Coss. in quem annum retulit Cicero fictionem Dialogi *de Amicitia*, in quo, ut ipse ait initio ejusdem Dialogi, Scævola exposuit sibi & Pomponio Attico *Sermonem* Lælii de Amicitia, habitum ab illo secum, & cum altero genero C. Fannio, M. filio, paucis diebus post mortem *Africani*.

VIII. Eo tempore Cicero Q. Scævolam audiebat. Nam Atticus, *Lib. I. de Legibus, cap.* 4. sic cum eo locutus. *Quin igitur ista ipsa explicas nobis his subcisivis, ut ais, temporibus, & conscribis de jure Civili subtilius, quàm cæteri? Nam a primo tempore ætatis juri studere te memini, cum ipse etiam ad Scævolam ventitarem: neque unquam mihi visus es ita te ad dicendum dedisse, ut Jus Civile contemneres.* Distinctius autem id docuit ipse Cicero in *Lælio cap.* 1. *Ego autem a patre ita eram deductus ad Scævolam sumta virili toga, ut quoad possem, & liceret, a senis latere nunquam discederem. Itaque multa de eo prudenter disputata, multa etiam breviter & commode dicta, memoriæ mandabam: fierique studebam ejus prudentia doctior. Quo mortuo me ad Pontificem Scævolam contuli: quem unum nostræ civitatis & ingenio, & justitia præstantissimum audeo dicere.* Sed de hoc alias. Nunc redeo ad Augurem. Magis autem vigebat Mucius Augur Jurisprudentia,

quàm..

quàm eloquentia, nam Ciceronis de eo judicium in *Bruto*, *cap.* 26. sic se habet. *Mucius autem Augur, quod pro se opus erat, ipse dicebat, ut de pecuniis repetundis contra T. Albutium. Is Oratorum in numero non fuit: Juris Civilis intelligentiam atque omni prudentiæ genere præstitit.* Quoniam vero nihil scripsit de Jure; Pomponius eum in Jurisconsultorum Historia silentio præteriit. Una solum superest ejus sententia allegata a Q. Mucio Scævola ejus filio, patris sui auctoritatem celebrante in nobilissima illa quæstione Curiana, ut apparet ex Ciceronis *Bruto*, *cap.* 52.

IX. Ut autem tanti viri modestia perspiciatur, audiamus Ciceronem in Oratione *pro Balbo*, *cap.* 20. hoc narrantem. *Q. Scævola ille Augur cum de jure prædiatorio consuleretur, homo juris peritissimus, consultores suos nonnunquam ad Furium & Cascellium, prædiatores rejiciebat.* Hoc ipsum memoravit, &c, uti solet, amplificavit Valerius Maximus, *Lib. VIII. cap.* 12. ubi exemplis docet, optimis artium magistris concedendum esse. *Q. Scævola* (inquit) *legum clarissimus, & certissimus vates, quotiescumque de Jure prædiatorio consulebatur, ad Furium, & Cascellium, quia huic scientiæ dediti erant, consultores rejiciebat. Quo quidem facto moderationem magis suam commendabat, quàm auctoritatem minuebat: ab his id negotium aptius explicari posse confitendo qui quotidiano ejus usu callebant. Sapientissimi igitur artis suæ professores sunt, a quibus & propria studia verecunde, & aliena callide* (ego lego, *candide*) *æstimantur.* Atque hæc dixisse sufficiat de Q. Mucio Scævola Augure.

De P. Licinio P. F. Q. N. P. P. Scævola Muciano.

X. P. Mucius Scævola, P. F. Q. N. quoniam adoptatus fuit a P. Licinio Crasso divite, *l. necessarium* 2. *§. ab his* 41. *de orig. jur.* dictus fuit P. Licinius Mucianus. Consul fuit cum L. Valerio Flacco anno ab u. c. DCXXIII. Is in suo Consulatu collegæ suo L. Valerio Flamini Martiali multam dixit, si a sacris discessisset, ut hoc modo collega excluso ipse cum imperio proficisceretur ad bellum in Asia gerendum cum Aristonico Regis Eumenis ex Ephesina quadam muliercula filio. Quod a Cicerone didicimus, *Philip. XI. cap.* 8. ubi ita dixit. *Cum Aristonico bellum gerendum fuit, L. Valerio, P. Licinio Consulibus. Rogatus est Populus, quum id bellum gerere placeret: Crassus Consul & Pontifex Maximus, Flacco collegæ, Flamini Martiali, multam dixit, si a sacris discessisset. Quam multam Populus remisit: Pontifici tamen Flaminem parere jussit. Sed ne tum quidem Populus Romanus ad privatum detulit bellum. Quanquam erat Africanus, qui anno ante de Numantinis triumphaverat: qui cum longe omnes belli gloria & virtute superaret, duas tamen tribus solas tribuit. Ita Populus Romanus Consuli potius Crasso, quàm privato Africano bellum gerendum dedit.* Res illa accidit infeliciter. nam in *Epitome Liviana*, *Lib. LIX.* ita scriptum. *Aristonicus Regis Eumenis filius*

Asiam occupavit, cum testamento Attali Regis legata Populo Romano libera esse deberet. Adversus eum P. Licinius Crassus Consul cum idem Pontifex Maximus esset, quod nunquam antea factum erat, extra Italiam profectus, prælio victus, & interemptus est. Non tamen in ipsa acie, sed a quodam barbaro, cujus oculum ipse percussit virga, qua ad regendum equum usus fuerat, qui vi doloris accensus latus Crassi sica confodit, dumque se ulciscitur, Romanum Imperatorem captivum majestatis amissæ turpitudine liberavit, ut refert Valerius Maximus, *Lib. III. cap.* 2.

XI. Ad hunc P. Crassum Mucianum pertinent ea, quæ Gellius, *Noct. Atticar. Lib. I. cap.* 13. scripsit de ratione mandata exsequendi. Ubi hæc prudens admonitio. *Neque timendum exemplum non parendi crediderunt, si rationes dumtaxat hujuscemodi non adessent. Cumprimis autem respiciendum putaverunt ingenium naturamque illius cuja res præceptumque esset; ne ferox, durus, indomitus, inexorabilisque sit; qualia fuerunt Postumiana imperia, & Manliana. Nam si tali præceptori ratio reddenda sit, nihil faciendum esse monuerunt aliter, quàm præceptum est. Instructius deliberatiusque fere arbitramur theorematium hoc de mandatis hujuscemodi obsequendis, si exemplum quoque P. Crassi Muciani clari ac inlustris viri apposuerimus. Is Crassus a Sempronio Asellione & plerisque aliis Historiæ Romanæ scriptoribus traditur habuisse quinque rerum bonarum maxima & præcipua; quod esset ditissimus, quòd nobilissimus, quòd eloquentissimus, quòd jurisconsultissimus, quòd Pontifex Maximus. Is, cum in Consulatu Asiam provinciam, & circumsidere oppugnareque Leucas oppidum pararet, opusque esset firma atque procera trabe, qui arietem faceret, quo muros ejus oppidi quateret: scripsit ad magistrum architectorum Elatensium sociorum amicorumque Populi Romani, ut ex malis duobus, quos apud eos vidisset, uter major esset, eum mittendum curaret. Tum magister architecton, comperto quamobrem malum desideraret, non, uti jussus erat, majorem, sed, quem esse magis idoneum aptioremque faciendo arieti, faciliorem que portatu existimabat, minorem misit. Crassus eum vocari jussit; & cum interrogasset, cur non quem jusserat, misisset, caussis rationibusque quas dictitabat, spretis vestimenta detrahi imperavit; virgisque multum cecidit, corrumpi atque dissolvi officium omne imperantis ratus, si quid ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat.* Ecce hominis ingenium ferox.

XII. De ejus eloquentia & jurisprudentia audiamus Ciceronem in *Bruto, cap.* 26. *P. Crassum valde probatum Oratorem iisdem fere temporibus accepimus, qui & ingenio valuit, & studio, & habuit quasdam etiam domesticas disciplinas. Nam & cum summo illo Oratore Servio Galba, cujus C. filio filiam suam collocaverat, affinitate sese devinxerat: & cum esset P. Mucii filius* (naturalis scilicet) *fratremque haberet P. Scævolam, domi Jus Civile cognorat. In eo industriam constat summam fuisse, maximamque gratiam, cum & consuleretur plurimum, & diceret.* Ejus studium in Pontificio & Civili Jure laudavit.

davit Cato apud Ciceronem in libro *de Senectute*, *cap.* 14. & laudabili senectute prædītum fuisse idem Cato docuit, *cap.*17. cum dixit. *Quem virum P. Crassum, nuper Pontificem Maximum? quem postea M. Lepidum eodem Sacerdotio præditum vidimus? Quid de Paullo, aut Africano loquar? aut, ut jam ante, de Maximo? quorum non in sententia solùm, sed etiam in nutu residebat auctoritas.* De hoc L. Crasso fratre P. Mucii, qui Mucianus dictus est, loquens Pomponius, *l. necessarium* 2. §. 40. *de orig. jur.* ita scripsit. *Hunc Cicero ait Jurisconsultorum disertissimum*: quod in Ciceronis operibus, quæ nobis supersunt nusquam legitur. Dicitur vero ab eo, *Libro II. de Legibus*, *cap.* 19. *Jurisperitissimus.* Ad eundem P. Scævolam existimo pertinere, quæ Horatius *Epistolar. Lib. II. epist.* 2. ℣. 87. & sequentibus in hanc scripsit sententiam.

Frater erat Romæ Consulti Rhetor, ut alter
Alterius sermone meros audiret honores:
Gracchus ut hic illi foret, huic ut Mucius ille.

Ubi pro *Gracchus*, lego *Crassus*, ut comparatio sit fratris ad fratrem, quales fuerunt P. Licinius Crassus Mucianus, & P. Mucius Scævola Pontifex Maximus, *l. necessarium* 2. *§. post hos* 39. *&* §. *ab his* 40. *de orig. jur.*

XIII. Diversus a P. Licinio Crasso Muciano fuit, ut vel prænomen indicat, L. Licinius Crassus, quem M. Tullius introduxit loquentem in *libris I. & II. de Oratore*, qui Dialogi finguntur habiti anno ab u. c. DCLXII. Consul fuit cum Q. Mucio Scævola anno u. c. DCLIX. quem & in reliquis fere Magistratibus habuit collegam. Censuram post Gn. Domitium, virum etiam nobilissimum gessit anno conditæ Urbis DCLXII. frequentem jurgiis propter dissimilitudinem morum, ut refert Plinius, *Lib. XVII. cap.* 1. ubi hunc Crassum laudavit, ut præsentem ingenio, & faceto lepôre solutum. Uterque Censor edictum illud pulcherrimum proposuit adversus Latinos Rhetoras, qui adolescentulos pessime instituebant: de quo Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XV. cap.* 11. L. ille Crassus anno conditæ urbis DCLXIII. cum L. Philippus Consul in Senatorium ordinem graviter in concione esset invectus, deploravit casum atque orbitatem Senatus, cujus ordinis a Consule, qui quasi parens bonus, aut tutor fidelis esse deberet, tanquam ab aliquo nefario prædone diriperetur patrimonium dignitatis: quo factum fuit ut Philippus quasi quibusdam verborum facibus admotis graviter exarserit, pignoribusque ablatis Crassum instituerit coërcere. L. Crassus cum latus ei dicendi condoluisset, sudorque multus consecutus esset, ex eo cum cohorruisset, cum febri domum rediit, dieque septimo lateris dolore consumtus est, teste Cicerone, *Lib. III. de Orat. cap.* 1. *&* 2. Hic est L. ille Crassus, qui de jure in artem redigendo præclare disseruit, *Lib. I. de Orat. cap.* 41. *&* 42. cujusque promissi meminit M. Antonius, *Lib. II. cap.* 33. quod quidem proculdubio eloquenter præstare potuisset. Equidem in celeberrima illa controversia Curiana & Coponiana, de qua Cicero, *Lib. I. de Orat. cap.* 39.

Lib. II. cap. 32. & in *Bruto*, *cap.* 39. 52. *&* 53. tanto artificio, eloquentia, lepôre, exemplorumque copia contendit cum Q. Scævola, maximo illius ætatis Jurisconsulto, ut teste Cicerone in *Bruto*, *dicto cap.* 39. *eloquentium Jurisperitissimus Crassus*, *Jurisperitorum eloquentissimus Scævola putaretur*: nam ut ipse Cicero paulo ante dixerat, *Crasso nihil fieri potuit perfectius. Erat summa gravitas*, *erat cum gravitate junctus facetiarum*, *&* *urbanitatis oratorius*, *non scurrilis*, *lepos. Latine loquendi accurata*, *&* *sine molestia diligens elegantia. In disserendo mira explicatio. Cùm de Jure Civili*, *cùm de æquo & bono disputaretur*, *argumentorum & similitudinum copia.* Atque hæc obiter de L. Crasso.

De P. Mucio P. F. Q. N. P. P. Scævola Pontifice Maximo.

XIV. Antequam de P. Mucio Scævola P. Licinii Crassi Muciani fratre aliquid dicam, præmittam Pomponii testimonium alibi a me restitutum, quodque sic, ut opinor, *legi* debet, *l. necessarium* 2. §. 39. *de orig. jur. Post hos fuerunt Publius Mucius*, *&* *Manilius*, *&* *Brutus*, *qui fundaverunt Jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit*: *Manilius*, *septem*: *Brutus*, *tres*, *&* *extant volumina scripta*, *Manilii Monumenta. Illi duo Consulares fuerunt*: *Brutus*, *Prætorius*: *Publius autem Mucius*, *etiam Pontifex Maximus.* Is P. Mucius fuit frater P. Licinii Crassi Muciani, & pater Q. Mucii Scævolæ, uti L. Crassus memoriæ prodidit apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 37. ubi de ejus scientia conjuncta cum Juris eloquentia sic sensit. *Equidem propinquum nostrum P. Crassum illum Divitem* (loquitur de Muciano) *&* *multis aliis in rebus elegantem hominem & ornatum*, *&* *præcipue in hoc efferendum*, *&* *laudandum puto*, *quòd*, *cum P. Scævolæ frater esset*, *solitus est ei persæpe dicere*, *neque illum in Jure Civili satis illi arti facere posse*, *nisi dicendi copiam assumsisset* (*quod quidem hic*, *qui mecum Consul fuit*, *filius ejus est consecutus*) *neque se ante causas amicorum tractare*, *atque agere cœpisse*, *quàm Jus Civile didicisset.* P. Mucii nihil hodie extat præter arbitrium in causa finium regundorum inter Genuates & Venerios, apud Gruterum, *pag. CCIV.*

XV. Magnifice illum laudavit M. Antonius apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 48. cum ita dixit. *Sin autem quæreretur*, *quisnam Jurisconsultus vere nominaretur*; *eum dicerem*, *qui legum*, *&* *consuetudinis ejus*, *qua privati in civitate uterentur*, *&* *ad respondendum*, *&* *ad agendum*, *&* *ad cavendum peritus esset*; *&* *ex eo genere Sex. Ælium*, *M. Manilium*, *P. Mucium nominarem.* Egregia est etiam illa Ciceronis laus, *Lib. II. de Officiis*, *cap.* 13. *P. Rutilii adolescentiam ad opinionem & innocentiæ*, *&* *Juris scientiæ*, *P. Mucii commendavit domus.*

XVI. Interpretes videntur mihi non intellexisse quid Pomponius voluerit nos intelligere, cum dixit, *Publium Mucium*, *&* *Manilium*, *&* *Brutum funda-*

fundavisse Jus Civile, præsertim si hoc conferatur cum eo quod paullo postea scripsit de Quinto Mucio Publii filio, *Jus Civile primum constituisse, generatim in libros decem & octo redigendo.* Opinor ego triumviros illos fuisse similes Casuistis hodiernis; Q. autem Mucium Jurisprudentiam docuisse methodo illa, quæ propria est scientiarum, doctrinam tradens non quidem responsis ad facta accommodatis, quod infinitum est; sed proponens & exponens Regulas. Responsa itaque illa veluti prima Juris fundamenta fuerunt, nam, ex casibus singularibus formantur definitiones, ac regulæ generales. Audiamus M. Antonium, qui apud Ciceronem, *Lib. II. de Orat. cap.* 33. de Catone & Bruto, qui unus ex tribus juris fundatoribus, ita sensit, explicans simul quid a Crasso expectaret. *Perpetui Juris* (inquit) *& universi generis quæstio non hominum nomina, sed rationem dicendi, & argumentorum fontes desiderat. In quo etiam isti nos Jurisconsulti impediunt, a discendoque deterrent. Video enim in Catonis & Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de Jure viro, aut mulieri responderint: credo, ut putaremus, in hominibus, non in re, consultationis, aut dubitationis caussam aliquam fuisse; ut, quòd homines essent innumerabiles, debilitati a jure cognoscendo, voluntatem discendi simul cum spe perdiscendi abjiceremus. Sed hæc Crassus aliquando nobis expediet, & exponet descripta generatim. Est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule, pollicitus,* (Vide *Lib. I. cap.* 42.) *se Jus Civile, quod nunc diffusum, & dissipatum est, in certa genera coacturum, & ad artem facile redacturum.*

XVII. Ex supra dictis apparet optimo jure apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 7. Q. Mucium allegasse Patrem suum, hoc est, P. Mucium, & Brutum, & Manilium, ut viros apprime doctos. Quoniam autem coævi fuerunt, simul laudari solent. Itaque Varro Mucium & Brutum conjunctim allegavit, *Lib. IV. de Lingua Latina.* Et Treviros illos Cicero *Epistolar. Lib. VII. ad familiares, epist.* 22. *& Lib. I. de Finib. cap.* 4.

XVIII. P. Scævola Consul fuit cum L. Calpurnio Pisone anno ab u. c. DCXXI. ut constat ex Agrariæ legis fragmento apud Gruterum, *pag. CCII. & CCIII.* & refert Vellejus Paterculus, *Lib. II. cap.* 2. Fuit etiam Pontifex Maximus teste Cicerone in *Oratione pro domo sua, cap.* 53. *Lib. II. de Orat. cap.* 12. *Lib. III. de Nat. Deor. cap.* 2. & *Lib. II. de Legib. cap.* 19. ubi eum ut Jurisperitissimum laudat. Adde Pomponium, *l. necessarium* 2. *§. post hos* 39. *de orig. jur.*

XIX. Pila bene & duodecim scrupis (sunt qui legunt *scriptis*, & alii *scriptoribus*) imo optime lusisse docet M. Antonius apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 50. unde emendandus est Valerius Maximus, *Lib. VIII. cap.* 8. de otio laudato, ubi postquam *num.* 1. egit de Q. Scævola Lælii genero, & L. Crassi socero, subjunxit sequentia tanquam ad Q. & non ad P. Scævolam pertinentia. *Scævola autem quietæ remissionis eorum certissimus testis, optime*

optime pila lusisse traditur: quia videlicet ad hoc diverticulum animum suum forensibus ministeriis fatigatum, transferre solebat. Alveo quoque & calculis vacasse interdum dicitur; cum bene ac diu jura civium, & ceremonias Deorum ordinasset: ut enim in rebus seriis Scævolarum, ita & in scurrilibus (lege, *scrupilibus*, vel *scriptilibus*, vel si mavis *turriculæ*, ut alibi opinatus sum) *lusibus hominem agebat, quem rerum natura continui laboris patientem esse non sinit.* Quanta vero memoria P. Mucius polleret, optime indicavit Quintilianus, *Instit. Orator. Lib. XI. cap.* 2. ubi hoc refert. *An vero Scævola in lusu duodecim scriptorum* (alii legunt, *scruporum*) *cum prior calculum promovisset, essetque victus, dum rus tendit, repetito totius certaminis ordine, quo dato errasset, recordatus rediit ad eum quicum luserat: isque ita factum esse confessus est.* Quare merito vetus auctor antiqui epigrammatis, quod primus edidit Salmasius in notis ad *Flavium Vopiscum*, *pag.* 464. agens de tabula lusoria duodecim scruporum, sic eleganter conclusit.

Hoc opus inventor nimium Palamedis amavit,
Et parili excellens Mucius ingenio.

Palamedem invenisse hunc lusum tradidit Pausanias, *Corinth. pag.* 62. *& in Phocic. pag.* 347. ideoque ab inventore calculos vocavit *Palamediacos*, Cassiodorus *Variar. Lib. VIII. epist.* 31. Chilo apud Sarisberiensem *in Policratico* inventionem hanc tribuit Attalo Asiatico. Donatus *in Terentii Eunuchum*, *actus IV. sc.* 3. Pyrrho, peritissimo stratagematon. Calculi vero, sive scrupi, aut litteræ erant, ac propterea & numeri, qui per litteras designabantur, ac proinde aliquid scriptum, aut scriptores erant, aut milites, aut latrones, sive latrunculi, aut orbiculi. Atque inde provenit lectionum varietas; quod multis antiquitatis testimoniis confirmare possem.

XX. P. autem Scævolam phthiriasi sive morbo pediculari extinctum fuisse memoriæ mandavit Plutarchus *in Sylla*, *tomo III. pag.* 96. ubi plures alios recenset, qui eodem morbo interierunt, quos alii etiam scriptores commemorarunt. Sunt autem hi. Sylla, de quo Plinius, *Lib. VII. cap.* 43. *& Lib. XI. cap.* 33. Q. Serenus Sammonicus, *cap.* 6. & Pausanias *I. Atticor. pag.* 18. *& in Boeticis*, *pag.* 308. Alcman ex clarissimis Græciæ Poëtis, de quo Plinius, *Lib. XI. cap.* 33. & ante eum Aristoteles *Histor. Animal. Lib. V. cap.* 31. unde emendandus est Antigonus Carystius *Historiar. mirabil. cap.* 95. qui Alcmana cum Alcmæone confudit. Pherecydes Theologus, de quo Plinius, *Lib. VII. cap.* 51. Q. Serenus Sammonicus, *cap.* 6. Ælianus *Lib. IV. cap.* 28. Pausanias, *I. Atticor. pag.* 18. Porphyrius *de Vita Pythagoræ pag.* 55. Jamblichus *de Vita ejusdem Pythagoræ*, *cap.* 30. *&* 35. Apulejus, *Lib. II. Floridor. Antigonus Carystius*, *cap.* 95. Olynthius Callisthenes, de quo Plutarchus *in Alexandro*, *pag.* 76. *vol. IV.* Acastus Peliæ filius, de quo Helladius Besantinous in *Chrestomathia* apud Photium, *in Biblioth. cod. CCLXXIX.* Eunus servus apud Plutarchum *in Sylla*, de cujus interitu nihil alibi legi. Quibus plures alii adjungi possunt. Sed silentio prætereundus

tereundus non est Philippus II. Verum tempus est ut accedamus ad Q. Mucium Scævolam, cujus caussa disputationem hanc suscepimus.

De Q. Mucio P. F. P. N. Q. P. Scævola.

XXI. Q. Mucius Scævola, de quo loquimur, natus fuit anno ab u. c. DCXIV. Coss. Q. Cæpione & C. Lælio, ut refert Cicero *in Bruto*, *cap.* 43. Pomponius in *l. necessarium* 2. §. 41. ita scripsit. *Post hos Quintus Mucius Publii filius, Pontifex Maximus Jus Civile primus constituit, generatim in libros decem & octo redigendo.* Perbelle Cicero, *Lib. I. de Officiis*, *cap.* 32. *Ipsi autem quam personam gerere velimus, a nostra voluntate proficiscitur. Itaque se alii ad Philosophiam, alii ad Jus Civile, alii ad Eloquentiam applicant: ipsarumque virtutum in alia alius mavult excellere. Quorum verò patres, aut majores aliqua gloria præstiterunt, ii student plerumque eodem in genere laudis excellere: ut Q. Mucius P. filius, in Jure Civili; Pauli filius Africanus, in Re Militari.* Q. Scævolæ Jurisperitiam & eloquentiam magnifice prædicantem L. Crassum audiamus apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 39. cujus oratio sic se habet. *Quid vero? Clarissima M'. Curii caussa & M. Coponii nuper* (anno ab u. c. DCLXI.) *apud Centumviros, quo concursu hominum, qua expectatione defensa est? Cum Q. Scævola, æqualis, & collega meus, homo omnium & disciplinâ Juris Civilis eruditissimus, & ingenio prudentiaque acutissimus, & oratione maxime limatus atque subtilis, atque, ut ego soleo dicere, Jurisperitorum eloquentissimus, eloquentium Jurisperitissimus, ex scripto testamentorum jura defenderet, negaretque, nisi postumus & natus, & antequam in suam tutelam venisset, mortuus esset, heredem eum esse posse, qui esset secundum postumum & natum, & mortuum, heres institutus; ego autem defenderem, hac eum tum mente fuisse, qui testamentum fecisset, ut, si filius non esset, qui in tutelam veniret, M'. Curius esset heres. Num destitit uterque nostrum in ea caussa, in auctoritatibus, in exemplis, in testamentorum formulis, hoc est, in medio Jure Civili versari?* Egregia est etiam Ciceronis laus, quam eidem Q. Scævolæ tribuit in *Lib. de Claris Oratoribus*, *cap.* 39. ubi sermonem habens de eadem caussa Curiana, eisdemque patronis Crasso, & Scævola, ait. *Ita enim multa tum contra scriptum pro æquo & bono dixit, ut hominem acutissimum, Q. Scævolam, & in Jure, in quo illa caussa vertebatur, paratissimum, obrueret argumentorum exemplorumque copiâ: atque ita tum ab his patronis æqualibus, etiam Consularibus causa illa dicta est, cum uterque ex contraria parte Jus Civile defenderet, ut eloquentium jurisperitissimus Crassus, Jurisperitorum eloquentissimus Scævola putaretur: qui quidem cum peracutus esset ad excogitandum, quid in jure, aut in æquo verum aut esset, aut non esset, tum verbis erat ad rem cum summa brevitate mirabiliter aptus.* Et *cap.* 52. *Nec res ulla plus apud animos hominum, quàm ordo & ornatus orationis valet. Quare quis ex populo, cum Q. Scævolam pro M. Co-*

ponio dicentem audiret in ea caussa de qua ante dixi, quidquam politius, aut elegantius, aut omnino melius aut expectaret, aut posse fieri putaret? Cum is hoc probare vellet, M'. Curium, cum ita heres institutus esset, si pupillus ante mortuus esset, quàm in suam tutelam venisset, pupillo non nato heredem esse non posse: quid ille non dixit de testamentorum jure? de antiquis formulis? quid quemadmodum scribi oportuisset, si etiam filio non nato heres institueretur? quam captiosum esse populo, quod scriptum esset, negligi, & opinione quæri voluntates; & interpretationes disertorum, scripta simplicium hominum pervertere? quàm ille multa de auctoritate patris sui, qui semper jus illud esse defenderet? quam omnino multa de conservando Jure Civili? quæ quidem omnia, cum perite, & scienter, tum & breviter, & presse, & satis ornate, & pereleganter diceret; quis esset in populo, qui aut expectaret, aut fieri posse quidquam melius putaret?

XXII. Egregia illa opinio, quam Cicero habuit de Crasso & Scævola, M. Brutum permovit ut in Libro *de Claris Orator. cap.* 40. diceret. *Etsi satis, inquit, mihi videbar habere cognitum Scævolam ex iis rebus, quas audiebam sæpe a C. Rutilio, quo utebamur propter familiaritatem Scævolæ nostri, tamen ista mihi ejus dicendi tanta laus nota non erat. Itaque cepi voluptatem, tam ornatum virum, tamque excellens ingenium fuisse in nostra Republica.* Cui Cicero. *Noli Brute, existimare, his duobus quidquam fuisse in nostra civitate præstantius. Nam, ut paullo ante dixi, Consultorum alterum disertissimum, disertorum alterum consultissimum fuisse; sic in reliquis rebus ita dissimiles erant inter sese, statuere ut tamen posses, utrius te malles similiorem. Crassus erat elegantium parcissimus: Scævola parcorum elegantissimus. Crassus in summa comitate habebat etiam severitatis satis: Scævolæ multa in severitate non deerat tamen comitas. licet omnia hoc modo: sed vereor ne fingi videantur hæc, ut dicantur a me quodammodo; res se tamen sic habet. Cum omnis virtus sit, ut vestra, Brute, vetus Academia dixit, mediocritas; uterque horum medium quiddam volebat sequi: sed ita cadebat, ut alter ex alterius laude partem, uterque autem suam totam haberet.*

XXIII. *Mucii auditores* (ut refert Pomponius, *l. necessarium* 2. §. 42. *de orig. jur.*) *fuerunt complures. Sed præcipuæ auctoritatis Aquillius Gallus, Balbus Lucillius, Sextus Papirius, Gajus Juventius: ex quibus Gallum maximæ auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit: omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur, alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea omnes appetant: denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit: pro cujus scriptura, ipsorum quoque memoria habetur. Servius cum in caussis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse. cumque, eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, & a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: & ita objurgatum esse a Quinto Mucio: namque eum dixisse,*

Turpe

Turpe esse patricio, & nobili, & caussas oranti, Jus, in quo versaretur, ignorare, *ea velut contumelia Servius tractatus, operam dedit Juri Civili: & plurimum eos de quibus locuti sumus, audiit institutus a Balbo Lucilio: instructus autem maxime a Gallo Aquillio, qui fuit Cercinæ.*

Summo viro Antonio Augustino in *Notis ad librum De Nominibus Pandectarum, pag.* 20. tota hæc historia parum certa videtur. . Nam, cum certum sit (ait ille) primam Orationem in publico judicio Ciceronem habuisse pro Sex. Roscio Amerino, cum annos ageret XXVI. aut XXVII. ut notat Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XV. cap.* 28. in ea Oratione mentio fit Q. Mucii Pontif. Max. cædis, qui post Q. Mucium Augurem mortuus est, ut ex Cicerone in *Lælio* cognoscimus. Quis igitur hic Q. Mucius, qui suadet Servio summo Oratori, ut jus discat, quem constat æqualem fuisse Ciceroni, aut anno minorem, si petitionem Consulatus consideremus? Quod si Cicero nondum causas ageret, quo pacto Servius post eum primum locum obtinebat? Sed Ciceronem *in Bruto* audiamus. *In eisdem exercitationibus ineunte ætate fuimus, & postea Rhodum una illic etiam profectus est, quo melior esset, & doctior: & inde ut rediit, videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quàm in prima secundus. Atque haud scio, an par principibus esse potuisset: sed fortasse maluit id, quod est adeptus, longe omnium non ejusdem modo ætatis, sed eorum etiam, qui fuissent, in Jure Civili esse princeps.* Atque hæ sunt Antonii Augustini rationes dubitandi. Verum, cum de re facti agatur, quæ facile potuit esse, & a Sex. Pomponio erudito Jurisconsulto referatur, ejus narrationi assentiri cogimur. Primo enim supponere debemus, Ciceronem natum fuisse anno ab u. c. DCXLVIII. C. Atilio Serrano & Q. Servilio Cæpione Coss. uti refert Gellius, *Noct. Atticar. Lib. XV. cap.* 28. & Q. Mucium Scævolam occisum fuisse anno DCLXXII. C. Papirio Carbone III. & C. Mario C. F. Coss. Præterea memoria tenendum est, Ciceronis & Servii Sulpicii ætates nihil aut non fere multum differentes fuisse, docente Bruto apud Ciceronem in *Libro de Claris Oratoribus, cap.* 40. quod vero *cap. seq.* ait Cicero, se & Servium, in iisdem exercitationibus ineunte ætate, fuisse, intelligendum est de utriusque linguæ, Latinæ scilicet, Græcæque cultura, deque iis artibus, quibus ad humanitatem informari solent adolescentes. Nam ex ipso capite constat, post illas exercitationes Servium profectum fuisse Rhodum, & post reditum Jurisprudentiæ sedulam navasse operam. Ciceronis verba sunt hæc. *Nam & in eisdem exercitationibus, ineunte ætate, fuimus: & postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esset & doctior: & inde ut rediit videtur mihi in secunda arte* (scilicet in Jurisprudentia) *primus esse maluisse, quàm in prima* (hoc est, in Oratoria) *secundus.* Quod si Cicero anno ætatis XXVI. u. c. DCLXXIII. M. Tullio Decula, Gn. Cornelio Dolabella Coss. (qui annus secutus fuit Q. Mucii emortualem) causam privatam pro Quintio apud Aquillium Gallum Judicem dixit, & anno

sequenti Sex. Roscium parricidii reum defendit, ut bene computavit Gellius *Noct. Atticar. Lib. XV. cap.* 28. cur anno aut biennio citius, quàm Cicero, Servius Sulpicius non potuisset patronus esse, vivo adhuc Q. Mucio? Eo autem tempore patroni diversi erant ab advocatis, ut indicavit Cicero *pro Cluentio, cap.* 40. Illi caussas agebant sæpe ineptissime ob Juris inscitiam, Cicero, *Lib. I. de Orat. cap.* 1. 36. & 37. cui adde Senecam, *Controver. Lib. IV. contr.* 27. quæ Juris imperitia etiam in magnis illis Oratoribus Sulpicio Galba & M. Antonio diserto notata fuit a Cicerone *in Bruto, cap.* 59. Advocati quid juris esset, docebant. Ideoque Tubero homo patricius transiit a caussis agendis ad Jus Civile, maxime postquam Q. Ligarium accusavit, nec obtinuit apud C. Cæsarem, & postea doctissimus habitus est Juris Publici & Privati, ut refert Pomponius, *l. necessarium* 2. §. *post hos* 46. *de Orig. jur.* Quod si Cicero *in Bruto, cap.* 90. post Scævolæ interitum ait, *Tum primum nos ad caussas & privatas & publicas adire cœpimus, non ut in foro disceremus, quod plerique fecerunt, sed ut, quantum nos efficere potuissemus, docti in forum veniremus*; *quid prohibet dicere Servium Sulpicium unum fuisse ex illis plerisque, & eo tempore Juri Civili nondum multum operæ dedisse*, cum profectio in Græciam Scævolæ interitu posterior fuerit, ut constat *ex cap.* 91. *ejusdem libri*?

XXIV. Q. Mucii discipulis addi debet Cicero: ipse enim testatur se duos Scævolas audivisse, Q. Mucium Augurem, & Q. Mucium Pontificem. Ejus verba initio Dialogi *de Amicitia* sunt hæc. *Ego autem a patre ita eram deductus ad Scævolam* (loquitur de Augure) *sumta virili toga, ut quoad possem, & liceret* (ob turbulenta scilicet tempora) *a senis latere numquam discederem. Itaque multa ab eo prudenter disputata, multa etiam breviter & commode dicta, memoriæ mandabam: fierique studebam ejus prudentia doctior. Quo mortuo, me ad Pontificem Scævolam contuli: quem unum nostræ Civitatis & ingenio, & justitia præstantissimum audeo dicere.* Et in *Bruto, cap.* 89. ita scripsit. *Ego autem Juris Civilis studio multum operæ dabam Q. Scævolæ P. filio, qui quanquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo, studiosos audiendo docebat.* Atque hoc pertinet ad annum DCLXV. ab u. c. nam illi anno proximus Sylla Consule & Pompejo fuit, ut idem ait Cicero, *eod. cap.* & hinc patet qua ratione doceret Q. Mucius. Ejus autem assiduitatem in respondendo ita extulit L. Crassus apud Ciceronem *Lib. I. de Orat. cap.* 45. *Est enim sine dubio domus Jurisconsulti totius oraculum civitatis. Testis est hujusce Q. Mucii janua, & vestibulum, quod in ejus infirmissima valetudine, affectaque jam ætate, maxima quotidie frequentia civium ac summorum hominum splendore celebratur.*

XXV. Qua vero ratione P. Rutilium innocentissimum virum contra Publicanos defenderit, docuit Cicero in *Bruto, cap.* 30. *Sed Q. Mucius* (inquit) *enucleate ille quidem, & polite, ut solebat; nequaquam autem ea vi atque copia, quàm genus illud judicii, & magnitudo caussæ postulabat.* Et cujusmodi fuerit:

fuerit ejus dicendi genus, liquet ex *cap.* 44. *ejusdem libri.* Nam cum Brutus dixisset, *Scævolæ dicendi elegantiam satis ex iis Orationibus, quas reliquit, habemus cognitam*; subjunxit Cicero: *Mihi quidem a pueritia quasi magistra fuit illa in legem Capionis oratio: in qua & auctoritas ornatur Senatus, quo pro ordine illa dicuntur: & invidia concitatur in judicum, & in accusatorum factionem, contra quorum potentiam populariter tum dicendum fuit. Multa in illa oratione graviter, multa leviter, multa aspere, multa facete dicta sunt: plura etiam dicta, quàm scripta, quod ex quibusdam capitibus expositis, nec explicatis, intelligi potest. Ipsa illa censoria contra Cn. Domitium collegam non est oratio, sed quasi capita rerum, & orationis commentarium paulò plenius. Nulla est enim altercatio clamoribus unquam habita majoribus.*

XXVI. Justitiæ vero Q. Mucii insigne exemplum memoriæ tradidit Cicero, *Lib. III. de Officiis*, *cap.* 15. ubi hoc refert. *Quintus quidem Scævola, Publii filius, cum postulasset, ut sibi fundus, cujus emtor erat, semel indicaretur, idque venditor ita fecisset, dixit, se pluris æstimare: addidit centum millia.*

XXVII. Sed quoniam supra diximus, Servium Sulpicium a Q. Mucio reprehensum ob Juris ignorantiam; videamus quàm utilis fuerit illa admonitio. Postea Servius talem Jurisprudentiæ adhibuit operam, ut Cicero postea non dubitaverit eum in Juris scientia Q. Scævolæ anteponere. Operæ pretium erit eum audire in eruditissimo libro *de Claris Oratoribus*, *cap.* 40. & 41. ubi Brutum introduxit secum ita colloquentem. *Cum ex tua oratione mihi videor, inquit, bene Crassum & Scævolam cognovisse, tum de te, & de Ser. Sulpicio cogitans, esse quandam vobiscum illis similitudinem judico. Quonam, inquam, istuc modo? Quia mihi & tu videris, inquit, tantum Juris Civilis scire voluisse, quantum satis esset oratori; & Servius eloquentiæ tantum assumsisse, ut Jus Civile facile posset tueri: ætatesque vestræ, ut illorum, nihil, aut non fere multum differunt. Et ego de me, inquam, dicere nihil est necesse: de Servio autem & tu probe dicis, & ego dicam, quod sentio. Non enim facile quem dixerim plus studii, quàm illum, & ad dicendum, & ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuisse. Nam & in iisdem exercitationibus, ineunte ætate fuimus; & postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esset & doctior. Et, inde ut rediit, videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quàm in prima secundus. Atque haud scio, an par principibus esse potuisset: sed fortasse maluit, id quod est adeptus, longe omnium, non ejusdem modo ætatis, sed eorum etiam, qui fuissent, in Jure Civili esse princeps. Hic Brutus, Ain tu? inquit. Etiamne Q. Scævolæ Servium nostrum anteponis? Sic enim, inquam, Brute, existimo, Juris Civilis magnum usum & apud Scævolam, & apud multos fuisse; Artem, in hoc uno: quod nunquam effecisset ipsius Juris scientia, nisi eam præterea didicisset Artem, quæ doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando; ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere re-*

gulam, quâ vera & falsa judicarentur; & quæ quibus positis essent, quæque non essent consequentia. Hic enim attulit hanc Artem omnium Artium magistram, quasi lucem, ad ea, quæ confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur. Dialecticam mihi videris dicere, inquit; Recte, inquam, intelligis. Sed adjunxit etiam & litterarum scientiam, & loquendi elegantiam, quæ ex scriptis ejus, quorum similia nulla sunt, facillimè perspici potest. Cùmque discendi caussa duobus peritissimis operam dedisset, L. Lucilio Balbo, C. Aquillio Gallo, hominis acuti & exercitati, promtam, & paratam in agendo, & in respondendo celeritatem subtilitate, diligentiaque superavit: Balbi, docti & eruditi hominis, in utraque re consideratam tarditatem vicit, expediendis, conficiendisque rebus. Sic & habet quod uterque eorum habuit, & explevit quod utrique defuit. Itaque, ut Crassus mihi videtur sapientius fecisse, quàm Scævola (hic enim caussas studiose recipiebat, in quibus a Crasso superabatur: ille se consuli nolebat, ne qua in re inferior esset, quam Scævola) sic Servius sapientissime. Cum enim duæ Civiles artes ac forenses plurimum & laudis haberent, & gratiæ; perfecit, ut alterâ præstaret omnibus; ex altera tantum assumeret, quantum esset, & ad tuendum Jus Civile, & ad obtinendam Consulatus dignitatem, satis. Hæc fusius descripsi ut intelligatur cui debeamus Jurisprudentiæ artem, dignitatem, splendoremque: & ut Juris studiosa juventus intelligat quàm utile sit a sapientibus viris admoneri.

XXVIII. Videamus nunc quæ munera publica Q. Mucius, & quam præclare gesserit. Ædilis fuit una cum L. Crasso: & de utroque Cicero, *Lib. II. de Officiis*, *cap.* 16. ita scripsit. *L. Crassus cum omnium hominum moderatissimo Q. Mucio magnificentissima Ædilitate functus est.* Plinius autem, *Lib. VIII. cap.* 7. hoc addidit. *Leonum plurium simul pugnam Romæ princeps dedit Q. Scævola P. filius in Curuli Ædilitate*, & iisdem fere verbis Solinus, *cap. XXVII. Spectaculum ex his* (leonibus) *primus Romæ edidit Scævola Publii filius in curuli Ædilitate.*

XXIX. Fuit etiam Tribunus plebis, & eo in rostris sedente, suasit Crassus Serviliam legem anno ab u. c. DCXLVIII. quo natus Cicero, C. Atilio Serrano & Q. Servilio Cæpione Consulibus, ut ait Cicero *in Bruto cap.* 43.

XXX. Postea Consul fuit cum eodem L. Crasso anno ab u. c. DCLIX. Eos Cicero vocavit sapientissimos Consules, *Lib. III. de Officiis*, *cap.* 11. ubi refert legem ab illis latam. *Male etiam*, inquit, *qui peregrinos urbibus uti prohibeant, eosque exterminant, ut Pennius apud majores nostros, Papius nuper. Nam esse pro Cive, qui Civis non sit, rectum est non licere: quam tulerunt legem sapientissimi Consules, Crassus, & Scævola: usu vero urbis prohibere peregrinos, sane inhumanum est.* Atque hæc est Lex Licinia & Mucia commemorata ab eodem Cicerone in *Orat. pro Balbo cap.* 19. de qua erudite, ut solet, Antonius Augustinus libro *de Legibus & Senatusconsultis.*

XXXI. Post-

XXXI. Postea Q. Mucius Proconsulari potestate rexit Asiam: sed solos novem menses Asiæ præfuit, ut ait Cicero *ad Atticum*, *Lib. V. epist.* 17. Quomodo ibi vixerit, indicavit Valerius Maximus, *Lib. VIII. cap.* 15. *At ne Q. quidem Scævolæ* (inquit) *quem L. Crassus in Consulatu collegam habuit, gloria parum illustris: qui Asiam tam sancte, & tam fortiter obtinuit, ut Senatus deinceps in eam provinciam ituris magistratibus, exemplum atque formam officii Scævolam decreto suo proponeret.* Mirum igitur non est quod refert Asconius Pedianus *in IV. Verrinam. Q. Mucius Asiam singulariter rexerat, adeo ut dies festus a Græcis in honorem ejus constitueretur, qui dicuntur Mucia.* Jam antea dixerat in *Divinationem. Hic est Mucius, in honorem cujus Asiani diem festum Mucia nominabant.* Mithridates in Asia, cum eam Provinciam totam occupasset, Mucia non sustulit, ut refert Cicero, *Verrina II. cap.* 22. Brevitati ejus Præfecturæ caussam dedisse videtur Publicanorum odium adversus eum, qui illorum avaritiam quantum potuit, repressit. Idcirco Cicero *pro Plancio*, *cap.* 13. interrogatione hac usus fuit. *Equitum ego Romanorum etiam in homines nobilissimos maledicta, Publicanorum in Q. Scævolam virum omnibus ingenio, justitia, integritate præstantem, aspere, & ferociter, & libere dicta commemorem?*

XXXII. Postea Q. Mucius Scævola fuit Pontifex Maximus, cujus Pontificatus mentionem fecerunt Varro, *Lib. IV. de Lingua Latina*, *Gellius*, *Noct. Atticar. Lib. V. cap.* 19.

XXXIII. Sed intelligi non potest, quanta fuerit P. Mucii prudentia, integritas, & fortitudo, nisi prius memoria repetamus corruptissimos illius sæculi mores, quos egregie descripsit Diodorus Siculus in Excerptis, quæ supersunt ex ejus libro *XXXVI. de virtutibus & vitiis*, ubi quid præstiterit Mucius in sua Præfectura, optime omnium declaravit. *Populus Romanus* (inquit, *pag.* 392.) *cum alias optimis legibus atque institutis uteretur, paulatim progressus, maximum ac celeberrimum omnium quæ unquam fuisse memorantur, imperium sibi comparavit. Ultimis autem temporibus cum superatis quamplurimis gentibus diuturna pace frueretur, ab antiqua illa disciplina ad pestifera studia deflexit. Juvenes enim cum quies a bellis esset, & cupiditatibus impensæ non deessent, luxum atque intemperantiam sectari cœpere: quippe in urbe luxus frugalitati, exercitationi rerum bellicarum desidia anteponebatur, atque is demum beatus opinione omnium habebatur, non qui virtute esset præditus, sed qui omnem ætatem in voluptatibus consumeret, proinde & cœnarum sumtuosi apparatus, & unguenta miro odore fragrantia, vestes stragulæ preciosæ, ac variis coloribus pictæ, tricliniorum ornatus, opera ex auro argentoque & ebore, aliaque hujuscemodi materia ingenti artificio elaborata increbuere. Vinum vero quodcumque sapore mediocri esset, repudiabatur. Falerna duntaxat & Chia, aliaque ejusmodi salivæ vina; similiter ex piscibus ac cæteris obsoniis præcipua quæque apponebantur. Præterea juvenes in foro vestes gestabant ex mollissima lana, tenues ac perlucidas, prorsusque mulieribus stolis persimiles. Cæterum cum*

hac

hæc omnia instrumenta luxuriæ ac voluptatis maximo studio ab omnibus compararentur, brevi harum rerum pretia in immensum crevere. Namque vini Falerni amphora centum denariis, Ponticorum salsamentorum orca quadringentis venibat; coqui in arte culinaria præstantissimi quatuor talentis, pueri delicati, eleganti forma præditi, ingenti pecunia vendebantur. Cum vero maximus omnium impetus ad hujusmodi luxuriam esset, quidam Præsides in provinciis hanc morum labem emendare conati, vitam suam ad exemplum virtutis atque honestarum artium utpote in excelso loco constituti proposuerunt. Quos inter Q. Mucius Scævola singularem operam navavit, ut cæteros a pravissimis institutis sua virtute revocaret. Nam cum Proconsul in Asiam missus esset, lecto sibi Legato amicorum optimo P. Rutilio, hujus consilio in administranda provincia ac jure dicundo semper est usus. Porro omnem sumtum, tum suum, tum comitum ex sua pecunia facere constituit, magnaque tenuitate ac frugalitate usus, atque incorrupta integritate, provinciam a pristinis calamitatibus recreavit. Etenim superiores Asiæ Proconsules, societate inita cum publicanis, penes quos judicia tunc Romæ erant, provinciam omni scelerum genere impleverant. At Mucius Scævola cum jurisdictionem integre ac summa diligentia exerceret, non modo calumnias omnes repressit, sed & publicanorum injurias coërcuit. Nam quotiescumque aliqui a publicanis vexati eum adierant, datis judicibus integerrimis publicanos ubique condemnabat, ac multam quidem quæ judicata erat, injuria affectis persolvere eos compellebat: cæterum capitalia crimina capitali sententia vindicabat. Quin etiam quendam inter dispensatores societatis facile primum, qui de sua manumissione cum dominis certam pecuniam erat pactus, antequam manumissus esset capite damnatum in crucem sustulit. Idem publicanos sententia judicum condemnatos, adversariis abducendos tradebat: proinde qui antea insolentia ac cupiditate elati multa nefarie actitarant, tunc præter spem ab iis, quos injuria affecerant, in carcerem abripiebantur. Cumque præterea sollennes Proconsulum comitumque sumtus ipse ex arca sua faceret, brevi sociorum benevolentiam Populo Romano conciliavit.

XXXIV. Virum tanta innocentia & gravitate, quantam prædicavit Cicero *Verrina II. cap.* 10. & *Lib. I. Epistolar. ad Familiares, epist.* 9. homines scelerati ferre non poterant, præsertim cum postea successerint iniqua Reipublicæ tempora. Itaque anno ab u. c. DCLXXII. C. Papirio Carbone III. & C. Mario septies Consulis filio Consulibus ferocissimis interfectus fuit. Mortem ejus, mortisque caussam sic narrat Cicero *pro Sex. Roscio, cap.* 12. *Hominem longe audacissimum nuper habuimus in civitate Fimbriam, & quod inter omnes constat, nisi inter eos, qui ipsi quoque insaniunt, insanissimum. Is cum curasset in funere C. Marii, ut Q. Scævola vulneraretur, vir sanctissimus, atque ornatissimus nostræ civitatis (de cujus laude neque hic locus est, ut multa dicamus, neque plura tamen dici possunt, quàm Populus Romanus memoria retinet) diem Scævolæ dixit, posteaquam comperit posse vivere. Cum ab eo quæreretur, quid tandem accusaturus esset eum, quem pro dignitate ne laudare* quidem

quidem quisquam satis commode posset: ajunt hominem (ut erat furiosus) respondisse, quòd non totum telum corpore recepisset. Quo Populus Romanus nihil vidit indignius, nisi ejusdem viri mortem, quæ tantum potuit, ut omnes cives suos perdiderit, & afflixerit: quos quia servare per compositionem volebat, ipse ab iis interemtus est. Breviter & eleganter more suo Vellejus Paterculus *Historiæ Romanæ Lib. II. cap.* 26. Scævolæ necem ita descripsit. *Ne quid unquam malis publicis deesset, in qua civitate super virtutibus certamen erat, certabatur sceleribus, optimusque sibi videbatur, qui fuerat pessimus, quippe dum ad Sacriportum dimicatur, Damasippus Prætor Domitium, Scævolam etiam Pontificem Maximum, & Divini humanique Juris auctorem celeberrimum, & C. Carbonem Prætorium Consulis fratrem, & Antistium ædilitium velut faventes Sullæ partibus in Curia Hostilia trucidavit.* Locum cædis designans Cicero, *Lib. III. de Nat. Deor. cap.* 32. sic interrogavit. *Cur temperantiæ prudentiæque specimen ante simulacrum Vestæ, Pontifex Maximus est Q. Sævola trucidatus?* Melius scire potuit Cicero, quàm Vellejus necis locum. Existimo igitur Mucium extra Curiam, & ante Vestæ simulacrum occisum, cæteros Senatores quos Vellejus nominavit, in ipsa Curia: alios cives alibi. Quamobrem Florus, *Lib. III. cap.* 21. ita scripsit. *Quid funerum in foro, in circo, in patentibus templis? Nam Quintus Mucius Scævola, Pontifex Vestales amplexus aras tantum non eodem igne sepelitur.* Consonat Diodorus Siculus in *Excerptis ex Lib. XXXVII. de virtutibus & vitiis, pag.* 410. *Interim Romæ viri nobilissimi per calumniam occisi, & Q. Mucius Scævola Pontifex Maximus, vir summa virtute ac dignitate indignum vitæ exitum sortitus est; atque eo saltem cum Romanis bene actum est, quod non in sanctissima æde occubuit. Siquidem, quæ sicariorum crudelitas erat, per eos non stetit, quin ad ipsos Vestæ focos mactatus, sempiterna religione custoditum ignem cruore suo extingueret.* Secundum Diodorum igitur non fuit occisus in ipso templo Vestæ, sed juxta ipsos Vestæ focos, in vestibulo scilicet ædis Vestæ, ut refert *Epitome Liviana, Lib. XXCVI.* Aliter Beatus Augustinus *Lib. III. de Civ. Dei, cap.* 28. *Præter stragem* (inquit) *lue per diversa diffusam, obsesso etiam Senatu, de ipsa Curia tanquam de carcere producebantur ad gladium. Mucius Scævola Pontifex Maximus quoniam nihil apud Romanos Templo Vestæ sanctius habebatur, aram ipsam amplexus, occisus est, ignemque illum, qui perpetua cura virginum semper ardebat, suo pene sanguine extinxit.* & *cap. seq. Marianis autem partibus Sylla absente quid sanctum, cui parcerent fuit, quando Mucio civi, Senatori, Pontifici, aram ipsam ubi erant, ut ajunt, fata Romana, miseris ambienti amplexibus non pepercerunt?*

XXXV. Opportuna hic est occasio explicandi obscuriusculum Lucani testimonium ex *Belli Civilis Lib. II.* ỽ. 126. ubi ita cecinit.

Te quoque neglectum violatæ, Scævola, dextræ
Ante ipsum penetrale Deæ, semperque calentes

Mactavere focos: parvum sed fessa senectus
Sanguinis effudit jugulo, flammisque pepercit.

XXXVI. Sciendum est in illa Civium Romanorum carnificina occisos fuisse illos, quibus C. Marius suam dexteram non porrexisset: nam dexteræ porrectio fuerat signum concessæ vitæ, ut ipse Lucanus paullo ante dixerat, ṽ. 113.

. . . . *Spes una salutis*
Oscula pollutæ fixisse trementia dextræ.

Ideoque Florus, *Lib. III. cap.* 21. ita scripsit. *Ancharius ipso vidente Mario confossus est, qui fatalem illam scilicet manum non porrexerat salutanti.* Loquens igitur Lucanus de Q. Mucio ait, *Te quoque*, Scævola, *violatæ dextræ*, id est, hominem, cujus dextra, quam accepit Marius, violavit tamen, neglectum, hoc est, despectum, nihilominus necavere.

XXXVII. Facinus illud perpetratum fuit ex voluntate C. Marii, ut refert *Epitome Liviana, Lib. XXCVI. L. Damasippus Prætor ex voluntate C. Marii Consulis, cum Senatum contraxisset, omnem, quæ in urbe erat, nobilitatem trucidavit: ex cujus quidem numero Q. Mucius Scævola Pontifex Maximus fugiens in vestibulo ædis Vestræ occisus est.* Cum Livio consentit Orosius, *Lib. V. cap.* 20. *Damasippus Prætor incentore Mario Consule, Q. Scævolam, C. Carbonem, L. Domitium, P. Antistium, in Curiam quasi ad consultandum vocatos, crudelissime occidit. Corpora interfectorum per carnifices unco tracta, atque in Tiberim missa sunt.* De Damasippo vero ita scripsit Valerius Maximus, *Lib. IX. cap.* 2. *Damasippus nihil laudis habuit quod corrumperet: itaque memoria ejus licentiore accusatione perstringitur. Cujus jussu principum civitatis capita hostium capitibus permista sunt, Carbonisque Arvinæ truncum corpus patibulo affixum gestatum est: adeo aut flagitiosissimi hominis prætura multum, aut Reipublicæ majestas nihil potuit.* Appianus Alexandrinus *de Bellis Civilibus, Lib. I. pag.* 403. confudisse videtur Damasippum cum Bruto; nam de Mario loquens sic ait: *Qui rebus desperatis, ne inimicos superstites relinqueret, Bruto Prætori Urbano scripsit, ut convocato per alium prætextum Senatu, interficeret P. Antistium, & alium Carbonem, prætereaque L. Domitium & Mucium Scævolam Pontificem Maximum. Ex his duo, ita uti jussum erat, immissis percussoribus intra Curiam confossi sunt, Domitius fugiens, in foribus; non longe a Curia, Scævola. Cadavera projecta sunt in Tiberim. Jam enim mos inoleverat, interemtos non sepeliri.* Distincte præ cæteris Appianus.

XXXVIII. Superest nunc ut agamus de scriptis Q. Mucii Scævolæ. Jam didicimus a Sex. Pomponio ejus doctrinæ conservatore illustratoreque in *l. necessarium* 2. *§. ab his* 40. *de orig. jur.* Q. Mucium P. filium, Pontificem Maximum, Jus Civile primum constituisse, generatim in libros decem & octo redigendo. Didicimus etiam, patrem ejus P. Mucium una cum Bruto & Manilio fundavisse Jus Civile. Ergo hi veluti cæmenta Juris Civilis posuerunt: Q. autem Mucius Jus Civile construxit. Illi videntur casus, &c.

& responsa proposuisse: Hic Juris argumenta distribuisse, singula tractans generatim, hoc est, definitionibus, sive regulis: qua ratione Scientiæ tradi debent, & nominatim Jurisprudentia, uti docuit L. Crassus apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 42. Atque hoc modo Jus Civile in libros decem & octo redegit.

XXXIX. Quinam fuerit in libris illis argumentorum ordo, sciri nequit. Hoc vero constat, Ulpianum, *Lib. XXII. ad Sabinum*, in quo libro egit *de variis rebus legatis*, ut ex novem legibus inde sumtis manifeste colligitur, *in l. qui penum* 3. *in princ.* §. *sed quod diximus* 6. §. *ligna* 9. *de penu legat.* laudavisse Q. Mucii *librum secundum Juris Civilis*, in quo Mucius tractavit *de penu legata*: eòque pertinet ejusdem Mucii testimonium apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. IV. cap.* 1.

XL. Idem Ulpianus, *Lib. XXV. ad Sabinum*, quo libro etiam egit *de legatis*, ut confirmari potest octo legibus ex eo libro superstitibus, laudavit etiam Q. Mucium in *libro secundo Juris Civilis*, *agentem de lignis legatis*, *l. ligni* 55. *de legat.* 3.

XLI. Denique idem Ulpianus, *Lib. XLIV. ad Sabinum*, in quo licet incidenter etiam egit *de legatis*, ut apparet ex *l. vestis* 23. *l. argumento* 25. *l. Q. Mucius* 27. *de auro*, *arg. legat.* in hac postrema lege etiam allegavit Q. Mucii *librum secundum Juris Civilis*, ubi tractavit, *an vas argenteum esset argentum factum*, agens scilicet *de argento legato*, ut manifeste probatur ex *l. cum autem* 19. §. *argento facto* 9. *de auro arg. leg.* quæ lex desumta est ex Ulpiani *Libro XX. ad Sabinum*, ubi etiam egit *de legatis*, prout constat ex undecim legibus inde excerptis, & in Pandectis extantibus.

XLII. Si consideremus igitur argumentorum ordinem naturalem; Q. Mucius in *Libro primo* Juris Civilis egit *de testamentis ordinandis*, *deque heredibus instituendis*, *aut exheredandis*; & in *Libro secundo de legatis eorumque varietate & jure*, in utroque autem *de universa successione testamentaria.* Quamobrem ad duos priores Q. Mucii libros referri possunt quamplurimæ leges ex Sex. Pomponii triginta novem libris ad Q. Mucium. Videlicet ad primum librum *lex* 120. *de verb. sign.* ubi Pomponius, *Lib. V. ad Quintum Mucium* docuit, verbis legis XII. tabularum his, *Uti legassit rei suæ*, *ita jus esto*, latissimam potestatem tributam videri, & heredis instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi.

XLIII. Et primum cum explicaret quis esset pater familias, exclusisse videtur hostes a testamenti factione, *l. hostes* 118. *de verb. sign.* aut egit de captis ab hostibus, qui testamentum facere non possunt, *l.* 1. *de leg.* 3. juncta *l. qui a latronibus* 13. *qui testam. fac. poss.*

XLIV. Postea varia tractavit. Itaque ad argumentum de liberis & postumis heredibus instituendis, vel exheredandis, pertinet *lex si filium* 21. *de liber. & post.*

XLV. Ad titulum *de injusto rupto, irrito facto testamento*, *lex cum in secundo testamento* 16. *de injusto rupto*, tractans, ut puto, de testamenti valore.

XLVI. Ad materiam *de heredibus instituendis*, *lex*, *si ita quis* 66. *lex*, *si ita scriptum* 67. *l. si quis* 68. *de her. inst.*

XLVII. Ad caput *de conditionibus institutionum*, *lex*, *si populus* 26. *de cond. inst.*

XLVIII. Ad tractatum *de adquirenda, vel omittenda hereditate*, *lex hereditatis* 119. *de verb. sign. l. illud* 77. *& lex duo fratres* 78. *de adq. vel omit. her.*

XLIX. Ad potestatem dandi legata quamplurimæ leges referri possunt distinctis argumentis, uti in Pandectis factum est, ut *lex si ita* 43. *l. si pluribus* 44. *l. si ita* 45. *de legat.* 2. *l. cum gregis* 31. *quib. mod. usufr. vel usus amittitur.*

De *annuis legatis* egit etiam Mucius, ut videmus, *l. Quintus Mucius* 7. *de annuis legatis.*

L. De *usu legato* etiam egisse videtur, *l. Divus Hadrianus* 22. *de usu & habit. l. si infantis* 55. *de usufr. & quemadm. quis utat. fruat.* Item *de usufructu legato*, *l. si mulieri* 22. *l. si ager* 23. *quib. mod. ususfr. vel usus amitt. l. usura* 121. *de verb. sign. l. si servum* 20. *de usu & usufr. leg.*

LI. De *penu legata* probari potest ex Ulpiano *l. qui penum* 3. *de penu legata*, & ex Gellio, *Lib. IV. Noct. Atticar. cap.* 1.

LII. De uxoris caussa paratis, *l. Quintus Mucius* 10. *de auro argento, legatis. De vestibus legatis*, *l. inter vestem* 33. *ejusd. tit. de auro legato*, *l. scribit* 34. *ibid.*

LIII. De *adimendis, vel transferendis legatis* constat ex *l. licet* 20. *de adimend. vel transfer. legat.*

LIV. De *conditionibus & demonstrationibus legatorum*, *l.* 1. *de cond. & demonst.*

LV. Quando dies legatorum cedat, *l. si Titio* 22. *hujuscemodi tituli.*

LVI. Tam de legato, quàm de hereditate, *l. si legato* 65. *de jure dotium.*

LVII. Ad potestatem libertates dandi, ac proinde ad statuliberos etiam pertinent Pomponii leges ad Quintum Mucium sequentes, *l. si statuliberi* 29. *de statu liberis*, *l. non videtur* 28. *de lib. causâ*, *l. quæsitum* 57. *de cond. & demonst.*

LVIII. De *facultate tutores dandi* egisse etiam videtur Mucius, ut colligitur ex *l. si nemo* 9. *de test. tut. l. Servius* 122. *de verb. sign.* ibi fortasse egit de eo qui pro testatore negotia gessit, *l. qui pro testatore* 4. *de eo qui pro testatore.*

LIX. De *successione ab intestato*, ac proinde de suis & legitimis heredibus, *l. capitis* 11. *& l. filius* 12. *ejusd. tit.*

LX. Atque hæc dixisse sufficiat de Q. Mucii *Libro primo*, *& secundo* Juris Civilis. Videamus quid dicendum sit de aliis libris.

LXI. Paul-

LXI. Paullus, *Libro sexto ad Sabinum*, ubi egit *de societate arg. l. quæstus* 8. *l. & quia* 10. *l. sed nec* 12. *l. sed & societas* 17. *l. non ob eam* 25. *l. omne æs* 27. *l. Mucius* 30. *l. & acti* 36. *l. pro socio* 38. *l. item* 46. *l. sed nihilominus* 48. *l. sed nec actione* 50. *l. nequicquam* 56. *pro socio*; Paullus, inquam, *in dicta l. Mucius* 30. allegavit Quinti Mucii *librum quartum decimum*, ubi *de societate* egit; in quo argumento notatus fuit a Servio Sulpicio, ut constat ex eadem lege, *& ex §. de illa* 2. *Inst. de societate.* Mirum est de tam utili argumento plura Mucii fragmenta non superesse.

LXII. Gellius, *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 15. allegavit Q. Scævolæ *librorum, quos de jure composuit sextumdecimum*, & ex testimonio, quod ex eo libro nobis conservavit, apparet, Scævolam in eo egisse *de furtis*, eandemque speciem tractavit Pomponius *Lib. XXXVIII. ad Q. Mucium l. qui re* 76. *de furtis.* Et ad hoc argumentum *de furtis* etiam pertinent, *lex si is* 75. *ejusd. tit. lex qui furtum* 16. *de cond. furt. lex verbum erit* 123. *de verb. sign.* consulto Gellio *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 7.

LXIII. De aliorum Q. Mucii librorum argumentis ad certos libros relatis nihil audeo dicere; quia veterum testimonia deficiunt. Conjecturis autem abuti nolo.

LXIV. Præterea Q. Mucius Scævola scripsit librum singularem ΟΡΩΝ, id est, Definitionum, sive Regularum, ut Latinis utar vocabulis. Ideoque Ulpianus Q. Mucii Regulam traditam, *l. quo tutela* 73. *§. vi factum* 2. *de div. reg. jur.* vocavit *definitionem*, *l.* 1. *§. quid sit* 5. *quod vi aut clam.* & Pomponius, *Lib. V. ad Q. Mucium*, *l. si Titio* 22. *quando dies leg. vel fid. ced.* Labeonis Regulam nominavit *definitionem*; & Javolenus Regulam juris etiam vocavit *definitionem*, *l. omnis definitio* 202. *de div. reg. jur.* ut Celsus etiam Regulam Catonianam, *l.* 1. *de Reg. Caton.* Hoc sensu Papinianus duos *Definitionum libros* scripsit, & veteres definiisse, id est, ut regulas docuisse scripsit, *l. cum ex pluribus* 97. *de solut.* & Diocletianus, & Maximianus Regulam etiam vocarunt *Definitionem*, *l. hereditatem* 4. *Cod. in quib. causs. cessat longi temp. præscript.* & conjunctim, *veteres Regulas, & antiquas Definitiones* dixit Justinianus, *l. cum quidam* 4. *Cod. de verb. & rer. signific.* Julianum *regulariter definire*, dixit Ulpianus, *l. sed & si* 25. *de usufr. & quemadm.* idemque docuit, *regulariter definiendum*, *l. regulariter* 9. *de her. pet.* Est autem hoc sensu *definire* in perpetuum & generaliter determinare pronunciatum aliquod, *l. de accessionibus* 14. *de div. temp. præscr.* ut ibi docuisse videtur acutissimus Cervidius Scævola. Similiter *Regula* dicitur, quia regit argumentorum fines, utpote per eam scimus quantum doctrina extendatur, & intra quos fines contineri debeat. Et fortasse sumtum hoc vocabulum ab artificibus, ad quos pertinet illa Vitruvii distinctio, *Lib. VII. cap.* 3. *Longitudines ad regulam, & lineam, altitudines ad perpendiculum, anguli ad normam respondentes exigantur.*

LXV. Q. Mucii Scævolæ liber singularis ΟΡΩΝ ad Justiniani tempus pervenit, cum ex eo translatæ sunt in Pandectas *lex quæ quisque* 64. *de adq. rer. dom. lex qui per fundum* 8. *de aqua cot. & æstiva*, cui adjungi debent Pomponii duæ leges ad Q. Mucium desumtæ ex *Libro trigesimo primo*, aut *trigesimo secundo*, videlicet *lex per quem* 14. *& lex Quintus Mucius* 15. *de servit. præd. rusticor.* quarum prior, aut posterior inscriptio emendanda est in numero: nam legis antecedentis numerus potuit esse minor, quàm sequens, aut idem; sed non major, secundum consuetudinem compositorum Pandectarum in ordinandis Jurisconsultorum fragmentis. Ego censeo emendari debere inscriptionem *l. Quintus Mucius* 15. & pro numero 31. reponi debere *trigesimum secundum*. Nam in *Libro XXXI. ad Quintum Mucium* tractavit Pomponius *de emtione & venditione*, ut probatur ex *l. in hujusmodi* 12. *l. quod vendidi* 19. *l. in vendendo* 66. *de contr. emt. l. illud sciendum* 17. *de peric. & comm. rei vend. l. id est* 14. *l. non magis* 16. *l. Quintus Mucius* 40. *de act. emti & vend.* Sequenti vero *Libro trigesimo secundo ad Quintum Mucium* egit Pomponius *de servitutibus*, *tum prædiorum rusticorum*, *l. per quem locum* 14. *de servit. præd. rusticor. l. si in meo* 31. *de aqua & aqua pluv. arc. tum urbanorum*, *l. si quid* 29. *de servit. præd. urban.*

LXVI. Ex eodem Q. Mucii Scævolæ *Libro singulari* ΟΡΩΝ desumta est *lex in rutis* 241. *de verb. sign.* cum qua conjungi potest *lex in vendendo* 66. *§. Quintus Mucius* 2. *de cont. emt.*

LXVII. Præterea ex eodem Libro excerpta fuit *lex quo tutela* 73. *de diver. reg. jur.* cum cujus legis initio jungi debet Pomponii *ad Quintum Mucium lex capitis* 11. & *l. filius* 12. *de suis & legit.*

LXVIII. Cum *§. nemo* 1. *ejusdem legis* 73. conjungi debet Pomponii ad Quintum Mucium *lex verbis legis XII. Tab. lex servitus* 122. *de verb. sign.* & *lex si ita scriptum* 45. *de leg.* 2.

LXIX. Ad *§. vi factum* 2. *ejusd. l.* 73. *de div. reg. jur.* referenda est *lex* 1. *§. quid sit vi factum* 5. *quod vi aut clam.* ubi Mucii regula refertur, & *lex aut qui* 5. *§. hæc verba* 8. *& §. Labeo* 9. *ejusd. tit.* & Pomponii etiam ad Quintum Mucium *lex si in eo* 20. *de aqua & aqua pluv. arc.*

LXX. Cum *§. ult. dictæ l.* 73. *de div. reg. jur.* conjungi debent Pomponii ad Quintum Mucium *lex si mihi* 110. *de verb. oblig. lex si communis* 37. *cum tribus sequentibus de stip. serv.* Ad eandem regulam referri possunt *lex ea quæ* 53. *& lex liber homo* 54. *de adq. rer. dom.* quas non esse Modestini, sed Pomponii ad Q. Mucium eruditi viri opinantur, cum verisimile non sit, Modestinum scripsisse libros triginta unum ad Q. Mucium, & ex illis solum superesse hæc duo fragmenta; cum hic Jurisconsultus passim in Pandectis allegetur. Sed cum in utraque lege agatur *de adquirendo rerum dominio*, & prior proponatur desumta ex *Lib. XIV.* & posterior ex *XXXI.* ut conjectura fortior esset, probari deberet, Pomponium in utroque Libro egisse de hoc argumento. Suum cuique in hac re liberum esto judicium.

LXXI. Hoc

LXXI. Hoc certum est, Q. Mucium Scævolam ex Jurisconsultis primum fuisse Regularum collectorem, & ut erat acutissimo ingenio, fortasse etiam inventorem. Eum postea imitati sunt Jurisconsulti egregii: nam Regularum libros scripserunt Neratius Priscus quindecim; Sex. Pomponius, unum; Gajus, unum; Q. Cervidius Scævola, quatuor; Julius Paullus, septem, & præterea singularem; Ulpianus, totidem, hoc est, septem, & singularem etiam; Licinius Rufinus, duodecim; Modestinus, decem.

LXXII. Sed quid dicam de Q. Mucii ingenio? Utilissimam illam excogitavit *Cautionem*, quæ memoratur, & declaratur in *l. Muciana* 7. *in princ. & l. avia* 77. *§. Muciana cautio* 1. *de cond. & dem.* quæ ab auctore suo dicta est *Muciana*, quamque ego explicavi, *Disput. XL.* Ad eam pertinent, quæ enucleate scripserunt, Pomponius, *l. scio* 61. *de manum. test.* Julianus, *l. hoc genus* 106. *de cond. & dem.* Gajus, *l. is cui* 18. *ejusd. tit.* Papinianus, *l. cum filius* 76. *§. qui Mucianam* 7. *de leg. & fideicom.* 2. *l. cum tale* 72. *§. & cum patronus* 1. *§. Titius* 2. *l. Titio* 73. *l. avia* 77. *§. Muciana cautio* 1. *l. heres meus* 79. *§. qui post Mucianam* 2. *§. quamvis* 3. *l. Severianam* 101. *§. socrus* 3. *de cond. & dem.* Ulpianus, *l. Mucianæ cautionis* 7. *ejusd. tit.* quæ cautio in aliis etiam negotiis introducta est, *l. cum tale* 72. *§. Titius* 2. *de cond. & dem.* Justinianus, *Novella XXII. cap.* 43.

LXXIII. Præterea Jusjurandum, quod in arrogando juraretur, a Q. Mucio Pontifice Maximo conceptum dicitur, ut refert Gellius, *Noct. Atticar. Lib. V. cap.* 19.

LXXIV. Quamobrem cum Q. Mucius Jus Civile constituerit, mirum non est aliquos Jurisconsultos dedisse operam, vel ut ejus scripta Notis enuclearent, vel ut majore explicatione donarent. Itaque Servius Sulpicius, maximus sui temporis Jurisconsultus, & præcedentibus omnibus doctior, æmulatione ingenii, aut amore veritatis permotus Notas scripsit ad Q. Mucii scripta: ideoque a Gellio *Noct. Atticar. Lib. IV. cap.* 1. allegatur in *Reprehensis Scævolæ capitibus*, quæ modestus Paullus *Notata Mucii* appellavit, *l. Mucius* 30. *pro socio.* Ad hoc Servii opus referendum videtur, quod ait Labeo *l. qui concubinam* 29. *§. cum ita* 1. *de leg.* 3. Javolenus ex Posterioribus Labeonis, *l. Stichum* 39. *in princ. de statulib.* & Paullus *dicta l. Mucius* 30. *pro socio*, adjuncto Justiniano *Instit. Lib. III. tit.* 26. *de societate §. de illa* 2. idemque Paullus, *l. recte dicitur* 25. *§. Quintus Mucius* 1. *de verb. sign.* & Ulpianus, *l. qui penum* 3. *§. sed quod diximus* 6. *de penu legata.*

LXXV. Teste Gellio *Noct. Atticar. Lib. XV. cap.* 27. scripsit etiam ad Q. Mucium Lælius Felix, qui vixisse videtur Hadriani tempore, *l. antiqui* 3. *si pars her. pet.*

LXXVI. Sed nemo Q. Mucii scripta æque illustravit, ac Sex. Pomponius, cujus nominis non duo Jurisconsulti fuerunt, sed unus. Nam in *l. & hoc* 41. *de her. inst.* Sex. Pomponius non allegatur a Pomponio *Lib. XII.* ex-

ex variis lectionibus; sed a Juliano, qui utriusque contextus auctor est, ut indicat, probatque conjunctio illa, *&c.* Sed Glossator aliquis antiquus, aut, si mavis, ipsi Pandectarum compositores, designarunt quo libro exemplum illud Pomponius scripsisset: quod Julianus non indicaverat. Praeterea Ulpianus, cum in *l. si quis* 32. *in princ. de legat.* 1. distinxit Sextum a Pomponio, non distinxit Sextum Pomponium a Sexto Pomponio, qui distinguendi modus esset obscurus, & ineptus; sed Sextum Caecilium Africanum, quem Ulpianus allegare solet, aliquando, integre nominans eum Sextum Caecilium Africanum, *l. sive* 3. *§. & quid* 4. *de agnosc. & alend. liber.* aliàs Sextum Caecilium, *l. prospexit* 12. *§. sed etsi* 2. *& §. Sextus Caecilius* 6. *qui & a quib. manum. lib. non fiunt*, *l. si uxor* 13. *§. plane* 1. *ad leg. Jul. de adult.* Non raro, Caecilium, *l.* 1. *§. item* 7. *quando de pecul. act. ann. est. l. quaeritur* 14. *§. si nominatim* 10. *de aedil. Edicto*, nisi ibi *Caelium* legere malis, *l. si postulaverit* 27. *§. si liber* 5. *ad leg. Jul. de adult.* & Africanum, *l. si ingenua* 2. *§. sed si* 8. *ad S. C. Tertyll.* Nihil mirum igitur, si solo praenomine designaverit. Aut, si mavis, intellexit Sextum Pedium, quem novies supra vigesies allegavisse Ulpianum videmus in Pandectis; & una cum Pomponio *in l.* 1. *§. sed & 6. quod vi, aut clam.*

LXXVII. Sex. igitur Pomponius minimum scripsit triginta novem libros ad Q. Mucium. Floruit autem sub Imperatoribus Hadriano, Antonino Pio, & Divis Fratribus; Nam librum singularem Enchiridii scripsit sub Hadriano, quem ut optimum Principem laudavit, *l. necessarium* 2. *§. post hunc* 47. *de orig. jur.* ideoque Jurisconsultorum historiam ibidem finivit in Salvio Juliano, a quo idem Pomponius allegatur, *l. si pupilli* 6. *§. sed si* 6. *& duobus sequentibus de negotiis gestis*, *& l. verum* 63. *§. si servo* 9. *pro socio.*

LXXVIII. Epistolarum libros edidit Antonino mortuo, *l. si quis* 14. *de pollicit.* & cum librum septimum Epistolarum scriberet, octavum & septuagesimum annum jam exegerat, *l. apud Julianum* 20. *de fideic. libert.*

Libros autem ad Q. Mucium scripsit Hadriano mortuo, *l. Divus Hadrianus* 22. *de usu & habit.* adeoque sub Antonino Pio, aut sub Divis fratribus.

LXXIX. Qui argumenta omnium librorum Pomponii ad Q. Mucium designare volunt, frustra videntur laborare. Ex aliquibus libris nullum superest fragmentum: ex aliis, unicum: ex nonnullis, perpauca, & inter se non cohaerentia. Multo incertius est ex iis velle colligere Mucianorum argumentorum ordinem. Ego ita censeo. Pomponius varietatem adamavit. Itaque scripsit Epistolarum, variorum scilicet argumentorum libros viginti: & Librum singularem Regularum, etiam diversorum argumentorum: & libros quinque Senatusconsultorum: & libros minimum quadraginta & unum variarum lectionum. Mirum igitur videri non debet, hominem eruditum, varietatis amantem, carptim argumenta selegisse ex Q. Mucii libris

non

non servato tamen, neque numero librorum Mucianorum, cum de ultimis voluntatibus egisse videatur, novem prioribus libris; neque indiciis certis relictis doctrinæ ordinis: quod cuilibet, qui veritatem amet, nec ingeniosior, quàm æquum est, videri velit, aperte constabit: cum in multis libris tanta diversitas argumentorum in fragmentis superstitibus appareat, ut in unam consonantiam redigi nequeant. Nec aliter fieri potuit: nam cum Jus Civile tam late pateat, & Q. Mucius illud includere tentarit Libris decem & octo; necesse fuit ut in singulis eorum tractarentur argumenta inter se dissimillima. Itaque ego in meis Commentariis non tam enitar fragmentorum cohærentiam ostendere, quàm ea omni diligentia, qua potero, explicare.

QUINTUS Mucius Scævola Libro singulari ΟΡΩΝ. *in l. quæ quisque 64. de adquir. rer. dom.*

Quæ quisque aliena in censum deducit, nihilo magis ejus fiunt.

COMMENTARIUS.

I. Servius Tullius ut uno quasi intuitu omnium Civium Romanorum numerum, & opes, atque adeo totius Civitatis vires posset cognoscere, sapientissime jussit, ut omnes Cives, sive intra, sive extra urbem habitarent, bona sua jurati censerent, hoc est, æstimarent, & in censum referrent, ac simul numerum, & nomina uxorum, liberorum, & suam liberorumque ætatem, servorum etiam, & libertorum, itemque domicilii locum indicarent, Dionys. Halicarnas. *Lib. IV. Antiq. cap.* 159. *&* 164. Ulpianus *l.* 4. *de censibus.* qui secus fecissent, eorum bona publicabantur, ipsi virgis cæsi venundebantur, quasi qui sibi ipsis libertatem abjudicassent, Cicero *pro Cæcina*, *cap.* 34. Ulpianus *tit. de tutelis*, *§. maximam* 11. Hoc autem crimen adeo grave existimabatur, ut cum vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum esset, liceret id in census reos, *l. vix* 53. *de judiciis*, veluti si censum omisissent, aut fraudem adversus eum commisissent. Et licet quæstio de servis contra dominos haberi non oporteret, exceptum tamen crimen fraudati census, *l.* 1. *Cod. de quæstionibus.* Verum ante accusationem poterat quis veniam petere, ut censum sibi emendare liceret, *l. forma* 4. *§. ult. de censib.*

II. Equidem is censum profiteri debet, qui possidet. itaque si cum ego fundum possiderem, professus sim, petitor autem ejus non fuerit professus, actionem illi manere placet, *l. forma* 4. *§. si cum ego* 4. *de censib.*

III. Factum censendi res non est modus adquirendi; alioqui facili negotio quilibet ditesceret aliena in censum referendo. quò pertinet locus

Ciceronis *pro L. Flacco*, quem obiter emendabo. Ait ille *cap.* 32. adversus Decianum disputans. *Census es mancipia Amyntæ. Neque ullam huic in eo fecisti injuriam: possidet enim ea mancipia Amyntas. ac primò quidem pertimuit, cùm te audisset servos suos esse censum. Retulit ad jurisconsultos. Constabat inter omnes, si aliena censendo, Decianus sua facere posset, eum maxima habiturum esse.* ubi pro *maxima* lego *mancipia*, quia ea Decianus census erat, & de iis erat dubium an per censum sua fecisset. Jurisconsulti igitur responderunt, secundum Q. Mucii sententiam: *Quæ quisque aliena in censum deducit, nihilo magis ejus fiunt.* Quod si aliena in censum dedicando (sic antiqui pro censere loquebantur, ut P. Africanus apud Gellium *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 11. & Cicero, *pro Flacco*, *cap.* 32.) quis sua non facit, nihil jus addit pensionis solutio pro alio, *l. si functiones* 4. *Cod. de donat. l. solemnibus* 25. *Cod. de rei vind.* E contrario an propria quis alieno nomine dedicando, sive censendo, ea faciat alterius, in dubium revocari potest: quia quæstio est voluntatis: quò pertinet *lex* 8. *Cod. de donat.* ubi Diocletianus & Maximianus ita rescripserunt. *Si Præses Provinciæ non donandi voluntate filiorum tuorum nomine prædia in censum detulisse te manifestis probationibus cognoverit, quod fides veri suggesserit, id statuet.* ubi requiruntur manifestæ probationes contra conjecturam donandi, quam adstruere videtur consensus domini permittentis alium prædia tanquam sua censere.

IV. Quid si alteri censenti tua non contradicas? Etiam donare videris, ut iidem Imperatores rescripserunt, *l.* 7. *Cod. ejusd. tit. Censualis* (inquiunt) *quidem professio domino præjudicare non solet. Sed si in censum, velut sua mancipia deferenti privigno tuo consensisti, donationem in eum contulisse videris.*

SCÆVOLA Libro singulari ΟΡΩΝ. *in l. cui per fundum* 8. *de aqua cottidiana, & æstiva.*

Cui per fundum iter aquæ debetur, quacumque vult, in eo rivum licet faciat, dum ne aquæductum interverteret.

COMMENTARIUS.

I. Si generaliter per vindicationem res aliqua legatur, electio est heredis, *l. si servus* 108. *§. cum homo* 2. *de legat.* 1. *l. legatum* 80. *de legat.* 2. *l. a Titio* 64. *de furtis*; si per damnationem, heredis, Ulpianus, *tit.* 24. *de legatis §. optione* 14. Cicero *de Inventione, Lib. II. cap.* 40. ubi de ambigui quæstione. De legato igitur per vindicationem, aut de cessione absoluta, non determinato loco intelligendus est Scævola, cum in nostra lege sic ait: *cui per fundum iter aquæ debetur, quacumque vult, in eo rivum licet faciat, dum ne aquæductum interverteret.* Aquæ iter est jus aquæ ducendi, quod

quod Labeo appellavit iter ductus, *l. ult. si servitus vindicetur.* Ait Scævola, *quacumque vult, in eo* (fundo) *rivum faciat.*

II. Egregie Q. Mucii sententiam comprobavit Paulus *l. si mihi* 21. *de servit. præd. rusticor. si mihi* (inquit) *concesseris iter aquæ per fundum tuum, non destinata parte per quam ducerem* (nam si destinata fuerit, per eam aqua duci debet) *totus fundus tuus serviet*, *l. si mihi* 21. *de servit. præd. rusticor.* Pomponius vero *l. sequenti* hanc limitationem subjecit: *sed quæ loca ejus fundi tunc, cum ea fieret cessio, ædificiis, arboribus, vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.*

III. Idem jus esse dixit Celsus in via, argumento ducto a rivo, *l. si cui* 9. *de servit.* his verbis. *Si cui* (inquit) *simpliciter via, per fundum cujuspiam cedatur, vel relinquatur, in infinito* (*videlicet, per quamlibet ejus partem*) *ire agere licebit.* Ait Celsus, *simpliciter*, pro quo Paulus usitatius dixit, *simpliciter*, *l. si via* 26. *de servit. præd. rust.* hoc est, generaliter, *l. Mævius* 66. §. *sed si* 2. *de legat.* 2. *juncta l. si servus* 71. *in princ. de legat.* 1. Ait, *cedatur*, id est, inter vivos; *vel relinquatur*, hoc est, in ultima voluntate; quia igitur simpliciter via ad aliquem pertinet; *in infinito ire agere licebit. In infinito* idem est ac, loco non præfinito, &, ut Celsus explicat, *per quamlibet ejus* (fundi) *partem.* Sic in *l. cujus ædificium* 24. *de servit. præd. urb. in infinito* est, spatio non determinato. Verum Celsus, prudens & æquum hoc temperamentum addit: *dum ne aquæductum interverteret*, id est, perturbaret. Idem definivit ipse Mucius in specie simili, de qua in *l. Quintus Mucius* 15. *de servit. præd. rust.* Sic etiam Paulus *dicta l. cujus ædificium* 24. agens de jure ædificii superioris ait. *Cujus ædificium jure superius est, ejus est in infinito supra suum ædificium imponere: dum inferiora ædificia non graviore servitute oneret, quàm pati debent.* alioquin enim corruerent cum utriusque damno. Redeamus ad Celsum rationem allegantem. *nam quædam in sermone tacite excipiuntur: non enim per villam ipsam, neque per medias vineas ire agere sinendus est: cum id æque commode per alteram partem facere possit, minore servitutis fundi detrimento. Verum constitit, ut, qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur: qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset; posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod & in via servandum esse verum est.*

IV. Hoc ipsum de civiliter, & moderate utendo jure tibi concesso, confirmavit Javolenus ex Cassio, *l. certo generi* 13. *§.* 1. *de serv. præd. rust. Si totus* (inquit) *ager itineri, aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quæ ita diffusa est, ut omnes glebæ serviant. at si iter actusve sine ulla determinatione legatus est*, (per vindicationem scilicet) *modo* (hoc est, cum moderatione) *determinabitur: & qua primum iter determinatum est, ea servitus consistit: ceteræ partes agri liberæ sunt.* Sed quid si in modo sit discordia? Pergamus

 audire

audire Javolenum. *Igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.*

V. Hactenus de casu in quo electio est ejus, cui simpliciter jus aliquod concessum est, sive inter vivos, sive in ultima voluntate. Æquo jure disputandum est in casu, in quo electio fit heredis. Itaque si via, iter, actus, aquæductus legetur simpliciter per fundum; facultas est heredi, per quam partem fundi velit constituere servitutem: si modo nulla captio, id est, damnum legatario in servitute fit, *l. si via 26. de servit. præd. rustic.* Ergo tam legatarius in uno casu, quàm heres in altero, indemnes, quantum fieri potest, esse debent, & utriusque commodum considerandum est.

QUINTUS Mucius Scævola Libro singulari ΟΡΩΝ. *in l. in ruinis 241. de verb. significat.*

In rutis cæsis ea sunt, quæ terra non tenentur, quæque opere structili, tectoriove non continentur.

COMMENTARIUS.

I. *Ruta cæsa dicuntur, quæ venditor possessionis, sui usus gratia, concidit, ruendoque contraxit*, Festus in *ruta.* ubi eruere dixit *ruere*; & colligere & ad se trahere, *contrahere.* Venditionibus fundorum, aut ædium, solebat addi lex, sive conditio, qua emtor sibi excipiebat *ruta cæsa*, quò allusit Varro, *Lib. IV. de Lingua Latina*, ubi sic scripsit. *In venditionis lege fundi ruta cæsa ita dicimus, ut V. producamus.* Non minus eleganter, quàm liberaliter Cicero in *fine Topicorum*, quæ in Trebatii gratiam composuit, ita scripsit. *Plura, quàm a te desiderata erant, sum complexus: fecique quod sæpe liberales venditores solent, ut cum ædes fundosve, vendiderint, rutis cæsis receptis, concedant tamen aliquid emtori, quod ornandi causa apte & loco positum esse videatur.* Apud eundem Ciceronem *Lib. II. de Orat. cap. 55.* Crassus, Quinti Mucii collega, reprehendit Brutum Jurisconsulti filium hoc modo. *Dicet* (Brutus scilicet pater) *te, cum ædes venderes, ne in rutis quidem & cæsis solium tibi paternum recepisse.* Solium erat sedes honoratior cæteris, veluti cathedra inter discipulos. nimirum moris erat Jurisconsultis in solio consulentibus respondere, ut idem Cicero refert, *Lib. II. de Orat. cap. 3.*

II. Hæc cum ita sint, si ruta & cæsa excipiantur in venditione, ea placuit esse *ruta*, quæ eruta sunt, ut arena, creta, & similia: *cæsa*, ea esse, ut arbores cæsas, & carbones, & his similia. Gallus autem Aquillius, cujus Mela refert opinionem, recte ait, frustra in lege venditionis de rutis & cæsis contineri: quia, si non specialiter venierunt, ad exhibendum de his.

his agi poteſt: neque enim magis de materia cæſa, aut de cæmentis, aut de arena cavendum eſt venditori, quàm de cæteris, quæ ſunt pretioſiora, *l. fundi* 17. *§. ſi ruta* 6. *de act. emti & vend.* De cæteris autem nihil cavetur, & eo ſolum quod ſeparatum quid ſint a re vendita, ſub ea non comprehenduntur.

III. De *rutis* & *cæſis* diſtincte egit Mucius *in noſtra lege* hoc modo. *In rutis cæſis ea ſunt, quæ terra non tenentur, quæque opere ſtructili, tectoriove non continentur.* ubi verba illa, *quæ terra non tenentur* reſpiciunt ad fundum; illa alia, *quæque opere ſtructili non continentur*, ad ædificationem, ſive ſtructuram, quæ fit ex calce, & cæmentis: denique verba illa, *opere tectorio*, ſpectant ad incruſtationes, ſive operum ſegmenta, quæ qui faciebant, dicebantur *tectores*, *l. ſi ſervus* 27. *§. ult. ad leg. Aquil. l. ſi ut certo* 5. *§. ſed interdum* 7. *commodati*: & dicuntur etiam *albarii*, de quibus ita Tertullianus *de Idolol. cap.* 8. *ſcit albarius tector & tecta ſarcire, & tectoria inducere, & ciſternam liare.* Sequamur igitur methodum a Mucio præſcriptam.

IV. Incipiamus ab illis, quæ Mucius ait terra non teneri, quibus contraria ſunt, quæ terra ſe tenent, *l. fundi* 17. *in princ. de act. emti*, aut quæ terra continentur, *dicta l.* 17. *§. caſtelli* 8. aut quod idem eſt, quæ ſolo non tenentur, quibus contraria ſunt, quæ ſolo tenentur, *l. quæſtio* 115. *de verb. ſign.* vel quæ ſolo continentur, *l.* 1. *de rei vind. in princ. l. quæſitum* 12. *§. ea vero* 11. *de inſtr. vel inſtr. legat.* quæ locutio Juriſconſultorum eſt propria, ut docuit Seneca *Natur. quæſtion. Lib. II. cap.* 1. ubi cum dixiſſet, omnem de univerſo quæſtionem in cœleſtia, ſublimia, & terrena dividi, de hac poſtrema parte, dixit, *Tertia illa pars de agris, terris, arbuſtis, ſatis quærit, & (ut Juriſconſultorum verbo utar) de omnibus quæ ſolo continentur.* quarum rerum oppoſitione melius intelligetur, quidnam in rutis cæſis comprehendatur, & quæ alia non comprehendantur.

V. Cum igitur terra aut ſolo teneri, aut non teneri; contineri, aut non contineri, idem ſit; ac terræ, aut ſoli, fundive eſſe, aut non eſſe; videamus quæ terræ, aut ſoli fundive dicantur eſſe, aut non eſſe.

VI. Multa autem defoſſa eſſe, neque tamen fundi, aut villæ haberi, ignorari non oportet, ut puta vaſa vinaria, torcularia; quoniam hæc inſtrumenti magis ſunt, etiamſi ædificio cohærent, *l. fundi* 17. *in princ. de act. emti.* Caſtella plumbea, putea, opercula puteorum, epitomia fiſtulis adplumbata, aut quæ terra continentur, quamvis non ſint adfixa, ædium eſſe conſtat. ubi caſtella plumbea memorantur, ut in *l. ſi venditor* 38. *§. firmus* 2. *de act. emti.* Pro *putea* autem legi debet *putealia*, ut bene admonuit Budæus: neque mirum eſt Ulpianum ea interpretatum fuiſſe opercula puteorum, cum idem fecerit Pomponius explicans hoc vocabulum fortaſſe a Mucio prolatum. nam Ulpianum ille interpretari non potuit, cujus interpretem fecit Tribonianus. Epitomia, vel epiſtomia, uti legit idem Budæus, ſunt æramenta, quibus ora ſalientium obturantur, & laxantur,

cum opus est. Dum manu ducitur vertibulum illud pertusum, quod admittit, vel arcet aquam prout hoc, aut illo modo versatur. Seneca *epist. 86.* agens de sui temporis luxu, ait: *pauper sibi videtur ac sordidus . . . . . nisi aquam argentea epistomia fuderunt, unde apparet epistomia fistulis adplumbata fuisse.*

VII. Item constat sigilla (id est, parva signa) columnas quoque, & personas (id est, Silanos) ex quarum rostris aqua salire solet, villæ esse, *dicta l. fundi 17. §. item 9. de act. emti & vend.*

VIII. Pali, qui vineæ causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt; sed qui exemti sunt hac mente, ut collocentur, fundi sunt, *dicta l. fundi 17. §. ult. de act. emti & vend.*

IX. Granaria, quæ ex tabulis fieri solent, ita ædium sunt, si stipites eorum in terra defossi sunt: quod si supra terram sunt, rutis, & cæsis cedunt, *l. granaria 18. de act. emti.* Hujusmodi granarium mobile ex tabulis ligneis factum, ac proinde inter ruta cæsa adnumerandum, fuit illud cujus meminit Scævola, *l. Titius 60. de adquir. rer. dom.*

X. Transeamus ad ruta cæsa a structura separata, & ad his opposita. Labeo generaliter scribit, *Ea quæ perpetui usus causa in ædificiis sunt, ædificii esse: quæ vero ad præsens, non esse ædificii*, ut puta fistulæ, temporis quidem causa positæ, ædium sunt, *l. fundi 17. §. Labeo 7. de act. emti & vend.* Observa igitur varium jus in fistulis pro perpetua, aut temporali earum affixione, quò pertinet *lex si venditor 38. §. 1. ejusd. tit.* ubi Firmus a Proculo quæsiit, si de plumbeo castello fistulæ sub terram missæ, aquam ducerent in aënum lateribus circumstructum, an ædium essent? an ut ruta cæsa fixaque (hoc est, vincta, & fixa) quæ ædium non essent? Dubitandi ratio ex una parte orta, quia fistulæ aquam ducerent in aënum lateribus circumstratum, ac propterea in structuram. Quod si, ædium multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta seras, claves, claustra, docente Ulpiano, *l. fundi 17. in princ. de act. empti*, *l. quæsitum 12. §. fistulæ 24. de instr. vel instr. leg.* quia destinata sunt in usum perpetuum ædium; quantò magis fistulæ plumbeæ in terram missæ, & ad aënum circumstructum destinatæ? Ex altera parte ejusmodi fistulæ etsi vinctæ fixæque essent, videbantur adnumerari debere inter ruta cæsa, & non in perpetuum ita positæ erant, ut illæ, quarum meminit Labeo *dicta l. fundi 17. §. 7. de act. emti.* quamobrem hæc est quæstio voluntatis. ideoque merito Proculus Firmo respondit, *referret quid acti esset.* Quid ergo, si nihil de ea re, neque emtor, neque venditor cogitaverunt, ut plerumque in ejusmodi rebus evenisse solet? Nonne propius est, ut inserta, & inclusa ædificio partem ejus esse existimentur? Atque hæc fuit Proculi sententia, *dicta l. si venditor 38. §. Firmus 1. de act. emti.*

XI. Adjungamus exempla ad Labeonis regulas confirmandas. Statuæ affixæ basibus structilibus, aut tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem adfixæ,

adfixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium: ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur, *l. statua* 245. *de verb. sign.* Ad statuas vero quod attinet, foris & circa limina, domitarum gentium imagines erant affixis hostium spoliis, quæ nec emtori refringere licebat teste Plinio *Lib. XXXV. cap.* 2. proculdubio, quia ornatus publici causa posita censebantur.

XII. Idem Labeo (antea laudatus) ait: Prothyrum, quod in ædibus interdum fieri solet, ædium est, *dicta l. statua* 245. *§. idem Labeo* 1. *de verb. sign.* Verum, ut melius intelligatur Labeo, memoria tenendum est, quod admonuit Vitruvius, *Lib. VI. cap.* 10. *Prothyra* (inquit) *Græce dicuntur, quæ sunt ante in januis vestibula. Nos autem appellamus prothyra, quæ Græce dicuntur* διάθυρα. Priori significatione accepit Leo *Novel. LVI.* ubi videmus Prothyron, sive vestibulum, esse partem domus. Posteriori significatione Prothyron est obex transversarius, ductilis, aut versatilis, id est, repagulum ad equos & vehicula ab ædium vestibulo arcenda (nos dicimus *barras*, aut, *reparo*) quod nemo dixerit ædium esse partem? Ulpianus *l. quæsitum* 12. *§. Papinianus* 23. *de instr. vel instr. legat.* loquens de horologio æreo, quod non est adfixum, ita concludit. *nam & hoc instrumento domus putat* (Papinianus) *contineri, sicut prothyrum domus, si velamen est.* Ait, *si velamen est*, ut intelligamus hoc vocabulum non unam habere significationem. Ergo secundum priorem est intelligendus Labeo: & vulgata lectio *dicta l. statuæ* 245. *§. idem Labeo* 1. quam protulit Rob. Stephanus, præferenda est Florentinæ, in qua loco, *interdum*, nullo sensu legitur, *iterum qui.*

XIII. Ea quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædificii sunt: at quæ parantur, ut imponantur, non sunt ædificii, *l. fundi* 17. *§. ea* 10. *de act. emti.*

XIV. Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item cilicia vela, ædium non sunt, dicta *l. fundi* 17. *§. reticuli* 4. quid autem sint reticuli optime intelligitur ex Varrone *Lib. III. de Re rust. cap.* 5. *Inter columnas*, inquit, *exteriores pro pariete reticuli e nervis sunt, ut perspici in silva possit, & quæ ibi sunt, neque avis eas transire.* Erant igitur cancelli nervei. Vela Cilicia ideo parabantur, ne ædificia vento, vel pluvia laborarent, *l. eadem* 11. *§. vela* 17. *de instr. vel instr. legat.*

XV. Item quod insulæ causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in ædificio sit, non tamen videtur ædium esse, *dicta l. fundi* 17. *§. item* 5. *de act. emti.*

XVI. Tegulæ, quæ nondum ædificiis impositæ sunt, quamvis tegendi gratia allatæ sunt, in rutis, & cæsis habentur. Aliud juris est in his, quæ detractæ sunt, ut reponerentur: ædibus enim accedunt, *l. granaria* 18. *§. tegulæ* 1. *de act. emti & vend.* Plumbum quod tegulis poneretur, ædificii esse, ait Labeo: sed id, quod hypœthri tegendi causa poneretur, contra

esse,

esse, *l. malum* 242. §. *plumbum* 2. *de verb. sign.* Hypethrum est ædificium cœlo expositum, quod ædium nomine non venit, de cujus salubritate vide Vitruvium, *Lib. V. cap.* 9.

XVII. Straturam loci alicujus ex tabulis factis (id est, fabrefactis, & loco aptatis) quæ æstate tollerentur, & hyeme ponerentur, ædium esse ait Labeo: quoniam perpetui usus paratæ essent: neque ad rem pertinere, quod interim tollerentur, dicta *l. malum* 242. §. *ult. de verb. sign. Interim*, ait, id est, æstate.

XVIII. Superest ut de tectorio agamus, in quo non continentur ruta cæsa, ideoque venditor non intelligitur excepisse ea in venditione. quia scilicet tectorium pars ædium est, ideoque bonæ fidei emtor, cum ædes restituturus est, tectorium inducere nequit, *l. in fundo* 38. *de rei vind.* licet tectorium ad voluptatem, & ornatum pertineat, *l. usufructu* 7. §. *Cassius* 3. *de usufr. l. quod si* 7. §. *sed si mutua* 4. *de in rem verso*, imo & ad luxuriam, *l. ex damno* 40. *de damno inf.* cui adjunge *l. quidam* 13. §. *parietem* 1. *de serv. præd. urb.* Præterea quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur, itemque crustæ marmoreæ, ædium sunt, *l. fundi* 17. §. *quæ tabulæ* 3. *de act. emti. Pro tectorio*, inquit, id est, vice tectorii: nam tabulæ ornatus tantum gratia religatæ catenis, aut erga parietem affixæ, non sunt ædium, *l. statuæ* 245. *de verb. sign.*

XIX. Hæc cum ita sint, venditor sibi reservare debet ruta cæsa, & si ædes aut fundum tradiderit, Julianus scribit, emtorem, qui ruta cæsa non restituit, ad exhibendum teneri in quantum in litem juravero. sed ibi adjicit, si emtor possideat, aut dolo fecit, quominus possideat, *l. Celsus* 5. §. *idem Julianus* 2. *ad exhib.*

QUINTUS Mucius Scævola libro singulari ΟΡΩΝ. *in l. quo tutela redit* 73. *de div. reg. jur.*

Quo tutela redit, eò hereditas pervenit, nisi cum feminæ heredes intercedunt.

COMMENTARIUS.

I. Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege XII. Tabular. introducuntur, seu propalam, quales sunt adgnati; seu per consequentiam, quales sunt patroni, Ulpianus *tit.* 11. *de tutelis* §. 3. *Propalam*, inquit, id est, expressis verbis: Per *consequentiam*, id est, per interpretationem Juris. Utrumque sane ex lege. nam, ut ait idem Ulpianus, *l. nominis* 6. §. 1. *de verb. sign.* Verbum *ex legibus*, sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quàm ex verbis. ideo idem Ulpianus tam eam tutelam, quæ interpretationi legis XII. Tabular.

Tabular. quàm quæ ejusdem legis expressæ sententiæ debetur, indistincte legi tribuit, utrasque vocans *legitimas*, *l.* 1. *in princ. de legitimis tutorib. Legitimæ tutelæ* (inquit) *lege duodecim Tabularum adgnatis delatæ sunt*, & *consanguineis*, *item patronis*, *id est*, *his qui ad legitimam hereditatem admitti possunt. Hoc summa providentia*, *ut qui sperarent hanc successionem*, *iidem tuerentur bona*, *ne dilapidarentur.* Verum idem Ulpianus distincte locutus est, *l.* 3. *in princ. ejusd. tit. Tutela*, inquit, *legitima*, *quæ patronis defertur lege duodecim tabularum*, *non quidem specialiter*, *vel nominatim delata est*, *sed per consequentias hereditatium*, *quæ ex ipsa lege patronis datæ sunt.* Præclare Justinianus in eandem sententiam *tit. Inst. de legit. patron. tut. Eo ipso*, *quod hereditas libertorum libertarumque*, *si intestati decessissent*, *jusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere*, *crediderunt veteres*, *voluisse legem*, *etiam tutelas ad eos pertinere*: *cum* & *agnatos*, *quos ad hereditatem lex vocat*, *eosdem* & *tutores esse jussit*: *quia plerumque*, *ubi successionis est emolumentum*, *ibi* & *tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus*, *plerumque*; *quia si a femina impubes manumittatur*, *ipsa ad hereditatem vocatur*, *cum alius sit tutor.* Hactenus Justinianus. Latius hanc exceptionem proposuit & exposuit Ulpianus, *l.* 1. §. 1. *de legitimis tutoribus per hæc verba. interdum alibi est hereditas*, *alibi tutela*, *ut puta*, *si sit consanguinea pupillo*: *nam hereditas quidem ad agnatam pertinet*, *tutela autem ad agnatum. Item in libertinis*, *si sit patrona*, & *patroni filius*: *nam tutelam patroni filius*, *hereditatem patrona obtinebit. Tantumdemque erit* & *si sit patroni filia*, & *nepos.* Ergo agnato propior femina, quominus sit impuberis adgnati tutor, non objicitur, ut ait Hermogenianus *l.* 10. *de legit. tutor.* id est, ergo femina, quæ impuberi propior est, quàm agnatus, non obstat huic, quominus sit impuberis tutor. quia aliud est ad feminam pertinere hereditatem; aliud, tutelam. Illa pertinet ratione proximitatis secundum illam legem XII. Tabular. *Ast si intestato moritur agnatus proximus familiam habeto*, Ulpianus *tit.* 26. *de legit. hered.* Paulus, *l. si quis* 9. §. *si filium* 2. *de lib.* & *post.*

II. Hæc, tutela inquam, pertinet ad eum qui tutoris officio melius & convenientius functurus est, quàm quisquam alius. Si sexus autem attendatur, melius & convenientius tutelam administrabit homo, quàm femina. Idcirco feminæ ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotæ sunt: & ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere, ut docet Ulpianus *l.* 2. *de div. reg. jur.* Inter officia autem civilia, sive ea civilia, sive publica appellare velis, adnumeratam fuisse tutelam certum est, *quia id munus masculorum est*, ut ait Neratius *Lib. III. Regular. l. ult. de tutelis*: vel, quod idem est, *virile officium*, ut ait Gajus, *l. tutela* 16. *ejusd. tituli*: in quibus legibus agnoscere debemus Triboniani manum; nam in *dicta l. ult.* hæc Neratii nomine leguntur. *Feminæ tutores dari non possunt*: *quia id munus masculorum est*; nam si hoc verum est quare additum fuit: *nisi a Principe filio-*

filiorum tutelam specialiter postulent? quæ exceptio non potuit esse Neratii, qui sub Trajano floruit, *l. Divus Trajanus* 5. *si a parente quis manumissus sit*; cum multo postea Otaciliæ rescripserit Alexander Imperator: *Tutelam administrare virile munus est, & ultra sexum femineæ infirmitatis tale officium, l. tutelam* 1. *Cod. quando mulier tutelæ officio fungi potest.* Ergo Tribonianus addidit illam exceptionem: sicut & articulum *plerumque in l.* 16. *de tutelis*, ubi Gaii nomine sic legitur: *Tutela plerumque virile officium est*, ut textum hunc accommodaret novo juri introducto a Valentiniano, Theodosio, & Arcadio *in l.* 2. *Cod. quando mulier tutelæ officio fungi potest*: quo jure matri deficientibus testamentariis, vel legitimis tutoribus, concessum est filiorum tutelam petere, & administrare, donec ad secundas nuptias transeat. Si vero controversia sit inter agnatos, gentilesve virilis sexus, siquidem naturæ simplicitatem sequimur; is melior erit tutor, qui majori caritate pupillum prosecuturus videtur, agnatus scilicet, gentilisve propinquior, patronusque etiam, qui habetur pro agnato liberti: ad quos cum alias hereditas perventura sit deficiente pupillo, creduntur eam optime conservaturi: quam summam providentiam vocavit Ulpianus, *l.* 1. *in princ. de legit. tutor.* Unice poterat obstare metus fraudium heredipetarum, quas optime descripserunt Juvenalis *Satira V. VI.* & *XII.* Persius *Sat. II.* Martialis *Lib. VI. epigr.* 67. & *Lib. VIII. epigr.* 17. quibus sapienter occurrit Charondas legislator, qui apud Diodorum Siculum *Bibl. Lib. XII. cap.* 15. bonorum pupillarium curam penes adgnatos esse voluit, educationem autem penes cognatos: & Solon multo severior, penitus a tutela eos prohibuit, ad quos post obitum pupilli hereditas pervenire deberet, ut refert Diogenes Laërtius *de Vitis Philosophorum*, *Lib. I. sect.* 56. Verum Romani intestato parente mortuo naturæ officia sequentes exemplo Lycurgi Spartanorum Nomothetæ, ut colligi videtur ex Herodoto, *Lib. I. cap.* 65. & ex Justino, *Lib. III. cap.* 2. integram tutelam & pupilli & bonorum ejus voluerunt esse adgnatorum, ad quos pupillo decedente hereditas esset perventura, *l.* 1. *in princ. l. intestato* 6. *de legitim. tutor.*

III. Ergo si recte philosophari volumus, tutela non defertur proximiori adgnato, quia eidem defertur hereditas: nam hæ delationes diversas habent causas, unaquæque suam, ac proinde ex accidenti provenit in unam eandemque personam, commodum, & incommodum concurrere.

IV. Hæc cum ita sint, perspicuum est quid voluerit dicere Q. Mucius, cum scripsit: *Quò tutela redit, eò hereditas pervenit, nisi cum feminæ heredes intercedunt.* Redire hereditatem idem est ac pertinere, Ulpianus *l. si quis* 11. §. *& si* 1. *de test. tut.* Paulus *l. Jurisconsultus* 10. *in princ. de gradib. & affinib.* apud quem etiam legitur reverti eadem significatione, *l. intestato* 6. *de legit. tut.* *Quò* idem est, ac *ad quem*; *Eò*, id est, ac eundem, *nisi cum feminæ heredes intercedunt*, hoc est, intermediæ sunt. Sensus igitur Mucianæ Regulæ hic est, ad quem pertinet tutela, ad eundem

dem pertinet hereditas, nisi cum feminæ sunt heredes intermediæ: vel simplicius, hereditas pertinet ad eum, ad quem pertinet tutela, nisi cum feminæ heredes intermediæ sunt. Cum igitur hoc casu excepto, in reliquis una eademque persona sit, ad quam tutela ac hereditas pertineat; nihil refert, præponi, aut postponi tutelam in sententiæ constructione. Eundemque sensum haberet Muciana definitio, si ita concepta esset. *quò hereditas pertinet, eò tutela redit, nisi cum feminæ heredes intercedunt.* neque enim agitur de reddenda ratione quare tutela redeat, sive pertineat; sed de tutelæ & hereditatis concursu in eadem persona, ubi feminæ non sunt. Itaque Jurisconsulti, & Imperatores utroque modo locuti sunt. Cum reddere voluerunt causam delationis tutelæ legitimæ, argumentum duxerunt a legitima successione, ut Anastasius Imperator, *l. frater* 4. *Cod. de legit. tut.* E contrario Gajus non attendens rationem juris, sed statutum jus, tutelam præposuit hereditati, *Lib. Inst. tit.* 1. §. 1. & Justinianus §. *penult. de legit. adgnator. succes.*

V. Hodie vero Jure Justinianeo tam cognati, quàm adgnati, modo proximi sint, ad tutelam vocantur, sublata omnis juris adgnatii, & cognatitii differentia. *Novel. CXVIII. cap.* 4.

VI. Præterea idem Imperator *cap.* 5. *ejusd. Novellæ* matri & aviæ ante adgnatos legitimam tutelam deferri voluit, dum secundis nuptiis, & Senatusconsulti Vellejani auxilio renunciaverint.

VII. Post quam Constitutionem exceptio illa ad feminam pertinens, quæ jam non erat perpetua, minus frequens esse desiit. Verum ad eam, ut posteriorem neque Gajus in *l. tutela* 16. *de tutelis*: neque Neratius, *l. ult. ejusd. tit.* neque Tribonianus cum ea capita in Pandectas referret, attendere potuit.

§. 1. *Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur habuit, habiturusve esset, si vixisset.*

COMMENTARIUS.

I. Ad tutelam testamentariam pertinet hoc Q. Mucii caput. Ejus datio unus est ex effectibus patriæ potestatis, Romæ sub dominatione Regia jam cognitus, uti refert Livius *Lib. I. cap.* 34. Postea facultas illa tutores testamento dandi lege decemvirali confirmata & stabilita fuit, sive lex his verbis concepta fuerit: *Paterfamilias, uti super familia pecuniáque sua legaverit, ita jus esto*, ut tradiderunt Cicero, *Lib. II. de Invent. cap.* 50. & Auctor ad Herennium *Rhetoricor. Lib. I. cap.* 13. sive his aliis: *Paterfamilias uti legassit super pecunia, tutelave rei suæ, ita jus esto*, ut Ulpianus ait, *tit.* 11. *de tutelis* §. *testamento* 14. vel quod idem est Græca syntaxi, *super pecunia tutelave rei suæ*, ut apud Paulum legimus, *l. sæpe* 53. *de verb.*

signif. nam, si priore modo lex concepta fuit, *familiæ* appellatione liberi continentur, ut docuit Ulpianus, *l. antestatio* 40. *§. familiæ* 1. *de verb. sign.* &, ut idem scripsit, *l. pronuntiatio* 195. §. 1. *familiæ appellatio varie accepta est, nam & in res, & in personas deducitur. In res, ut puta in lege XII. Tabularum his verbis: Adgnatus proximus familiam habeto. ad personas autem refertur familiæ significatio ita, cum de patrono & liberto loquitur lex: Ex ea familia, inquit, in eam familiam, & hic de singularibus personis legem loqui constat.* Et §. 2. adjungit: *Jure proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subjectæ, ut puta patrifamilias matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes, & neptes, & deinceps.* Ergo si familiæ nomine intelligimus liberos in potestate patrisfamilias constitutos, paterfamilias de eorum tutela legare, id est, mandare, & disponere poterat. Si vero posteriori modo lex concepta fuerat; *pecuniæ* nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quàm mobiles; & tam corpora, quàm jura, continentur, *l. pecuniæ* 222. *de verb. sign.* & *suam rem*, hoc est, patrisfamilias rem, intelligimus filios in potestate patrisfamilias constitutos: nam eo tempore filii rebus adnumerabantur, quia erant in patrisfamilias dominio mancipioque jure quiritium ita ut pater eos emancipare posset, Gajus *Instit. tit.* 6. *§. item per emancipationem* 3. & Theophilus *Instit. Lib. II. tit.* 12. §. 6. item vindicare, *l.* 4. *§. per hanc autem actionem* 2. *de rei vind.* & filiofamilias subrepto, paterfamilias habebat furti actionem, *l. eum qui* 14. *§. si filiusfamilias* 13. *de furtis*, & si noxam fecisset, noxæ eum dedebat, *§. ult. Inst. de nox. act.* Recte itaque Mucius apud Pomponium ita scripsit: *Verbis legis XII. Tabularum his uti legassit suæ rei, ita jus esto, latissima potestas tributa videtur, & heredis instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi.* quæ, si attente considerentur, indicant, legem XII. Tabular. nomine *rei suæ* pecuniam, & personas intellexisse, hoc est, bona omnia, sive immobilia, sive mobilia, sive se moventia, ut jumenta, liberi, & servi. Mucius autem melius quàm qui postea vixerunt, scire potuit, quænam essent verba legum typica.

II. Utut sit, tutela jure patriæ potestatis mandatur, ut ait Papinianus, *l. impuberi* 40. *de admin. & peric. tutor.* & lege XII. Tabularum permissum est parentibus liberis suis, sive feminini, sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare, Gajus *l.* 1. *in princ. de test. tut.* Ut vero hæc melius intelligantur, Modestini methodum sequar in *l.* 1. §. 1. *de confirmando tutore vel curatore*, quæ secundum Antonii Augustini versionem hæc est, *Sunt quidam, qui recte dantur testamento tutores: hoc est, & a quibus oportet; & quibus oportet; & quo oportet modo; & ubi oportet.*

III. Primo igitur tutores testamentarios dari oportet a patribusfamilias; nam paterfamilias unicus est, cui hæc potestas lege XII. Tabularum data est, ut ex lege a Cicerone, & Auctore ad Herennium memorata discimus,

mus, & a Jurisconsultis etiam, qui de eo patre intelligunt, qui potestatem habet in suos liberos, qui proculdubio est paterfamilias, *dicta l.* 1. *§. sunt quidam* 1. *de confirm. tut. vel curatore*, *nostra l.*73. *§.* 1. *de verb. sign.* & Justinianus *§. permissum* 3. *Inst. de tutelis.*

IV. Secundo dari debet tutor, *quibus oportet.* hi autem sunt *sui heredes* impuberes. Optime hoc explicavit Q. Mucius. *Nemo*, inquit, *potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset, nostra l.* 73. *§.* 1. *de div. reg. jur.*

V. *In suis heredibus*, inquit Mucius. Optime hoc exposuit Justinianus *§.*3. *Inst. de tutelis. Permissum est itaque parentibus* (inquit) *liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: nepotibus vero neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non potuerunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.* nam si recasuri essent, nec militem liberis recasuris in potestatem tutorem dare posse, a Divis fratribus rescriptum est, *l.* 2. *de test. tut.* ratio traditur ab Ulpiano *l.* 28. *de test. mil.* ubi cum filiusfamilias miles decessisset, filio impubere herede instituto, eique substituisset in avi potestate manenti, tutoresque dedisset, Divi fratres rescripserunt, substitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere: quia hereditati quidem suæ miles qualem vellet substitutionem facere potest: verumtamen alienum jus minuere non potest.

VI. *Cum moritur*, inquit Mucius; quia tutor est patriæ potestatis veluti continuator, *argum. l.* 1. *in princ.* & *§.* 1. *de tutelis*, ac proinde pupillo pupillæve patrem non habenti debet dari tutor, ut eum, eamve tueatur. Præterea cum testamentum tempore mortis confirmatur, in illud tacite tutela confertur, sufficitque ut fuerit suus heres, qui tutorem accipit. Hoc Gajus docuit his verbis. *Item ignorandum non est, eum qui filium in potestate, & nepotem ex eo æque in potestate habebit, si nepoti tutorem dederit, ita recte dedisse videri, si nepos post mortem ejus in patris sui potestatem recasurus non sit: quod evenit, si vivo testatore filius in potestate ejus esse desierit, l.* 1. *§. ult. de test. tut.*

VII. Denique Mucius ait, *habiturusve esset, si vixisset.* Pertinet hoc ad postumos suos heredes, de quibus ita Justinianus *§.*4. *Inst. de tutelis. Cum autem in compluribus aliis causis postumi pro jam natis habentur, & in hac causa placuit non minus postumis, quam jam natis testamento tutores dari posse; si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, & in potestate eorum fierent.* Complures illæ causæ, in quibus postumi pro natis habentur, sunt omnes illæ in quibus de eorum commodo agitur, *l. qui in utero* 7. *l. qui in utero* 26. *de statu hom.* quod in favorem ipsorum

introductum est, non vero aliorum, quibus filii non prosunt nisi nati sint, *l. quod dicimus* 231. *de verb. sign.* Exemplumque habemus in *l.* 2. *§.* 6. *de excusat. tut.*

VIII. Ait Justinianus, *placuit non minus postumis, quàm jam natis testamento tutores dari posse*, ut intelligamus id deberi Jurisconsultorum disputationi.

IX. Quid si (paterfamilias) postumis dederit tutores; hique vivo nascantur, an datio valeat, quærit Ulpianus *l. si quis* 16. *§.* 5. *de test. tut.* Et magis est ut utilis datio fiat, etiamsi vivo eo *nascatur.* ratio est, quia tempore mortis invenitur in patris, aut avi potestate, & suus est, quæ sola qualitas in filiosfamilias impubere requiritur.

X. Videamus quid dicendum sit in hac specie ab Ulpiano proposita *l. si hereditas* 10. *§.* 2. *de test. tut.* Qui filium, & ex eo nepotem habebat, si nepoti tutorem dederit, habet disceptationem, an aliquo casu non sit utilis (lego *inutilis*) datio? ut puta si proponas, filium vivo patre decessisse, & nepotem ex eo successisse vivo avo? Et fortius dicendum est, tutelam quoque e lege Junia Velleja confirmatam: nam & Pomponius *Lib. XVI. ex Sabino* scripsit, valere tutoris dationem. Cum enim confirmatum sit testamentum, consequenter tutoris quoque datio valebit in eo testamento scripta, quod valet, id est, ubi nepos vel heres institutus sit, vel nominatim exheredatus sit. In proposita specie supponendum est, filium institutum fuisse, aut exheredatum, ut testamentum validum sit, *l. pater* 4. *de test. tut.* quod in nepote disertis verbis admonuit Ulpianus, ne si forte nepos præteritus sit, testamentum quasi adgnascendo rumpat.

XI. Ad exheredationem vero quod attinet, licet hæc sit exclusio ab hereditate filio debita jure Civili, aut Prætorio; jure scilicet Civili, suo heredi; jure Prætorio, emancipato; ac proinde filiisfamilias jus abscindit, *l. si quis* 9. *§. si filium* 2. *de lib. & post.* sive, quod idem est, sui heredis jus adimit, *l.* 1. *§. penult. de suis & legit.* tamen cum effectus non existat nisi a morte testatoris, quo tempore ejus testamentum confirmatur; semper verum est, exheredatum proprie talem non esse, nisi post mortem testatoris, postquam effectu exheres est, id est, qui fuit heres: ut *Exconsul*, qui fuit Consul, *Exquæstor*, qui fuit Quæstor. Itaque exheredatus a patre suo non præcessus, aut fuit suus heres tempore mortis testatoris, cujus confinium vitæ tribuitur; aut futurus erat, si testator diutius vixisset: ac proinde in eo concurrit suitatis circumstantia, ut tutorem habeat testamentarium, qui olim confirmari debebat filio exheredato querelam movente, &, ex eventu rei judicatæ pendebat, num testamentarius, an vero dativus esset, *l. jure nostro* 26. *§. propter litem* 2. *de test. tut.* cum hodie post *Nov. CXV. in fine* pro testamentario semper habeatur.

XII. Tertio requitur ad recte dandum tutorem, ut detur, quo oportet modo, id est, personæ, non rebus; itaque certarum rerum, vel caussarum testa-

testamento tutor dari non potest, nec deductis rebus, & si datus fuerit, tota datio nihil valebit, quia personæ non rei vel causæ datur, *l. certorum* 12. *cum duab. seqq. de test. tut.* §. *certæ* 4. *Inst. qui test. tut. dari poss.*

XIII. Quarto tutor dari debet, *ubi oportet*, id est, testamento, *l.* 1. *in princ.* & §. *item* 1. *de test. tut.* Testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt, *l. testamento* 3. *de test. tut. l. Nerennius* 32. *in fine de excusation.*

XIV. Sed eos demum testamento datos accipere nos oportet, qui jure dati sunt, *dicta l. testamento* 3. §. 1. *de test. tut.* Quid vero dicendum est de his, qui non juste dati sunt tutores? aliquando hi confirmantur, ut docet nos titulus Pandectarum *de confirmando tutore.* Confirmare hic idem est, ac tutore non recte testamento dato, hujusmodi defectum supplere. Modestinus autem *l. scire* 13. §. 12. *de excusat.* explicavit, quinam non juste dati sint tutores, videlicet, *a quibus non oportet, aut quos non oportet, aut quibus non oportet, aut quo non oportet modo.*

XV. Confirmatio locum non habet, cum dati sunt tutores, quos non oportet esse tutores; quia hoc esset damnosum pupillis. Neque locum habet cum datus est tutor quibus non oportet, ut impuberibus in patria potestate constitutis, quia hoc non est necessarium, imo est supervacaneum, & inutile.

XVI. Superest igitur ut solum confirmari possint tutores non juste dati ab aliqua persona conjuncta pupillis, in quo numero solum recensendi sunt pater, mater, patruus, patronus, cum scilicet defectus est aliquis, qui suppleri mereatur, ut in patre, & matre qualitas patrisfamilias; & rursus in patre defectus dationis in testamento, aut in codicillis testamento confirmatis, (quod ad modum pertinet) de quibus omnibus videamus, & Modestinum audiamus, *l.* 1. §. *sunt quidam* 1. *de conf. tut. vel cur.* interprete Antonio Augustino, nam alius, barbarus, sensum obscuraverat. Si ea persona sit, quæ dare non potest, (defectu scilicet patriæ potestatis) mater puta, vel patronus, vel extraneus quivis: aut ei cui datur dari non possit, ut a patre filio, vel filiæ, qui non sint in potestate: aut si scriptum sit, *Rogo te ut illas res cures* (quod est dare tutorem certæ rei, vel causæ contra *legem certarum* 12. & *seqq. de test. tut.*) aut codicillis non confirmatis tutor aut curator datus sit, Constitutiones permiserunt quod deest, Consulari potestate suppleri, & tutores secundum testatoris voluntatem datos *confirmari.* ubi Modestinus ait. *Consularem* potestatem confirmaturum tutorem propter veterem morem relatum a Justiniano *Lib. II. Inst.* §. *sed ex his* 3. *de Attiliano. tut.* nam sublato tutore Attiliano, & Titiano, Consules tutores ex inquisitione dare cœperunt.

XVII. Ad illud quod dixit Modestinus de patre tutorem dante emancipato, pertinent ea quæ scripsit Justinianus §. *ult. Inst. de tutelis. Sed & si emancipato filio tutor a patre datus fuerit testamento, confirmatus est ex sententia:*

tentia Præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione. Intellige, *ut plurimum*, quam particulam addidit Modestinus *l. 1. §. 2. de confirm. tut.* ubi ita scripsit. *Et si quidem pater fuerit, qui dederit tutorem, amplius nihil ut plurimum, inquirit qui præest, sed simpliciter eum confirmat. si autem alius quis dederit, tunc inquirit personam, si apta sit.* Particulam autem illam ideo Modestinus adjunxit, quia in confirmando tutore hoc Prætor inquirere debet, an duraverit patris voluntas: quod in facili est, si proximo mortis tempore tutores non jure vel curatores scripserit pater. nam si ante annos, ut spatio medio, potuerit facultatium dati non jure tutoris a patre fieri deminutio, vel morum ante celata vel ignorata emersit improbitas, aut inimicitiæ cum patre exarserunt: vel cum fisco aliquem contractum damnosum miscuissent; utilitatem pupillorum Prætor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum. nam patris voluntatem Prætor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quæ ipse Prætor de tutore comperta habet, *l. in confirmando 8. cum duab. seqq. de conf. tut.*

XVIII. Ad matrem vero quod attinet, mulier liberis non recte testamento tutorem dat (quia scilicet non habet patriam potestatem) sed si dederit, decreto Prætoris, vel Proconsulis, ex inquisitione confirmabitur: nec satisdabit pupillo rem salvam fore, *l. mulier 2. de conf. tut.* nisi tutor datus fuerit a magistratibus minoribus, *argum. l. tutores 5. de confir. tut. vel cur.* sed & si curator a matre testamento datus sit filii ejus, decreto confirmatur ex inquisitione, *dicta l. mulier 2. §. 1.* Enimvero, si quæratur, an ex inquisitione recte datus sit tutor, quatuor hæc consideranda sunt: an hic dederit qui dare potuit; & ille acceperit, cui fuerat dandus; & si datus cujus dandi facultas erat: & pro tribunali decretum interpositum. Sed inter patrem & matrem, hoc est discrimen, quod exposuit Modestinus *Lib. VII. Differentiarum l. 4. de test. tut.* Pater herede instituto filio vel exheredato tutorem dare potest: mater autem non nisi instituto, quasi in rem potius, quàm in personam tutorem dare videatur. Sed & inquiri in eum qui matris testamento datus est tutor, oportebit: cum a patre datus, quamvis minus jure datus sit, tamen sine inquisitione confirmatur; nisi si causa propter quam datus videbatur, in eo mutata sit, veluti, si ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus sit. Quod autem ait Modestinus, matrem non nisi instituto filio tutorem dare posse, minime adversatur *l. 4. Cod. de test. tut.* ubi Imperator Alexander Felicianæ cuidam ita rescripsit. *mater testamento filiis tutores dare non potest, nisi eos heredes instituerit.* (Ecce jus ordinarium) *quando autem eos heredes non instituerit, solet* (observa hoc verbum, quod ad factum voluntarium, & morem, non ad juris necessitatem refertur) *ex voluntate defunctæ datus tutor a Præsidibus confirmari. Nullo vero ex his interveniente* (hoc est, institutione, aut solita Præsidis confirmatione, quæ libera est) *si res pupillares, qui dati sunt, administraverint, pro tutela actione tenentur.* qui casus videtur fuisse

fuisse ille in quo Feliciana versabatur. quæ fortasse a matre non instituta tutorem acceperat, quem Præses non confirmaverat; & tamen Felicianæ bona administravit quasi tutor fuisset. Aliud simile exemplum, Curatoris scilicet non recte dati, & tamen assueti confirmari, habemus apud Modestinum, *l.* 1. *§. hoc amplius 3. de conf. tut. vel curat.*

XIX. Quod autem diximus de confirmando sine inquisitione tutore dato a patre, pupillo etiam exheredato, non obtinet in pupillo filio naturali, cui nihil relinquere, effectu idem est, ac exheredare suum, si talis esset. Nam naturali filio, cui nihil relictum est, tutor frustra datur a patre. nec sine inquisitione confirmatur. hoc est, & confirmari quidem potest, sed inquisitione præcedente. nam si bona haberet, æquum esset ut tutorem a patre datum acciperet.

XX. Ex his quæ diximus, liquet, decretum Magistratus confirmandi tutoris gratia interpositum supplere solum defectum, qui est, vel in persona dantis, ut matris, atque patroni; vel accipientis, ut filii emancipati; vel defectum qui est in modo, ut si testamento imperfecto, vel codicillis non confirmatis, aut si verbis precariis tutor datus sit. nullo autem modo sanare vitium personæ datæ.

§. 2. *Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.*

COMMENTARIUS.

I. Proponit Mucius duas definitiones pertinentes ad interdictum, *Quod vi aut clam*, quod retinendæ, non recuperandæ possessionis causa comparatum est. Hoc interdictum quatuor hæc desiderat, opus factum, factum in solo, damnum, & faciendi modum.

II. Primo hoc interdictum pertinet ad opus factum, *l.* 1. *in princ. quod vi aut clam.*

III. Secundo ad opus factum in solo, *dicta l.* 1. *§. hoc interdictum* 4. *l. si alius* 7. *§. notavimus* 5. *ejusd. tit.* per quod factum rei facies, aut natura immutatur, puta, vel immittendo, vel detrahendo, vel invertendo, aut corrumpendo: de quibus omnibus occurrunt exempla in *dicta l. si alius* 7. *§. ait Julianus* 2. *§. bellissime* 3. *§. notavimus* 5. *& seq. §. penult. & ult. l. nam origo* 8. *& l. nam & si* 9. *§. ult. l. ult. §. si quis* 1. *quod vi aut clam.* Itaque quod in navi fit, vel in alia qualibet re, vel amplissima, mobili tamen, non continetur hoc interdicto, *l. vi facit* 20. *§. quod in navi* 4. *quod vi, aut clam.* In solo autem fieri intelligemus non solum quod in ipso solo fit, sed & in ejus superficie, velut in ædibus, ut exemplo tegularum probatur, *l. si alius* 7. *§. ult. & duabus legibus sequentibus, quod vi, aut clam:* tum in iis quæ solo cohærent, ut si quis arbores, aut arun-

dines, aut salicta succiderit, *dicta l. si alius* 7. §. *notavimus* 5. *l. nam & si* 9. *ejusd. tit.* Et sive in privato, sive in publico opus fiat, sive in loco sacro, sive in religioso, interdictum competit, *l. vi facit* 20. §. *ult. l. si quis* 11. §. *quæsitum* 1. *l. ult.* §. *ult. quod vi aut clam*, etiamsi locus sit facientis proprius, dum factum alii cui servitus debetur, noceat, *l. unica* §. *jus* 3. *de remission.*

IV. Tertio enim requiritur ad hoc interdictum, ut factum alii noceat: nam si quis rem meliorem fecit, aut non deteriorem, interdictum *quod vi, aut clam*, locum non habet, veluti si agri colendi causa factum sit, & melior causa facta sit agri, *l. si alius* 7. §. *plane* 7. *quod vi aut clam.* Itaque si immaturam silvam cæduam cæcidit quis: interdicto *quod vi, aut clam* tenetur; si maturam similiter cæduam, neque damno dominus adfectus est, nihil præstabit, *l. si immaturam* 18. *quod vi aut clam.* Quoniam vero non videtur vim facere, qui jure suo utitur, *l. factum* 155. §. 1. *de div. reg. jur.* ideo recte Pomponius ad Q. Mucium scripsit. *Si in meo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habeat: si eas venas incideris, & ob id desierit ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit. nec interdicto Quod vi aut clam teneri*, *l. si in meo* 21. *de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.*

V. Quarto necessarium est ad hoc Interdictum, ut opus sit factum *vi, aut clam*, quæ duo a Q. Mucio definita sunt, ut ex Pomponio discimus *hac nostra lege. Prætor ait: Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum experiendi potestas est, restituas*, *l.* 1. *in princ. quod vi aut clam.* Hæc Interdicti verba in mente Mucius habebat, cum dixit, *Vi factum id videtur, qua de re quis, cum prohibetur, fecit.* Hanc Mucii definitionem laudavit Ulpianus, *in dicta l.* 1. §. 5. *quod vi aut clam* hisce verbis: *Quid sit vi factum, vel clam factum videamus. Vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra, quàm prohiberetur, fecerit: & mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio.* eamque variis exemplis in §§. *seqq.* Ulpianus illustrat. Vi facit tam is, qui prohibitus fecit, quàm is, qui quominus prohibeatur, consecutus est: periculo (sic Florentinus liber, sed correcte Stephanianus, *periculum*) *puta, adversario denunciante, aut janua puta, præclusa*, *l. vi facit* 20. *in princ. quod vi aut clam, ejusd. tit.* Prohibitum autem intelligitur quolibet prohibentis actu; id est, vel dicentis se prohibere (nota prohibitionem verbalem) vel manum opponentis (observa gestum) lapillumque jactantis prohibendi gratia, *dicta l. vi facit* 20. §. *prohibitus* 1. *quod vi aut clam.* ubi quod Paulus ait de lapilli jactatione, confirmatur ab Ulpiano, *dicta l.* 1. §. 6. *sed & si quis* (inquit) *jactu vel minimi lapilli prohibitus facere, perseveraverit facere: hunc quoque vi fecisse videri, Pedius & Pomponius scribunt. Eoque jure utimur. Item Labeo inquit, si quem facientem prohibuero, isque destiterit in præsentiarum, rursusque postea facere cœperit, vi tum videri fecisse, nisi permissu meo facere cœperit, vel aqua alia justa:*

justa causa accedente, *l.* 1. *§. item Labeo* 9. *quod vi aut clam.* Prohibere autem non utique per semetipsum necesse est: sed & si quis per servum suum, vel procuratorem prohibuerit, recte videtur prohibuisse. Idem etiam si mercenarius meus prohibuerit, *l. prohibere* 3. *in princ. l. interdictum* 17. *quod vi aut clam.* Nec quem moveat quod per liberam personam actio adquiri non solet. Nam prohibitio hæc demonstrat, vi te facere. Quid mirum, cum, etsi clam tu me feceris, habeam actionem? Ergo facto magis tuo delinquentis, quàm alieno, adquiritur mihi actio, *dicta l. prohibere* 3. *in princ. quod vi aut clam.* Si quis tamen imbecillitate impeditur, vel etiam ne offenderet, vel te, vel eum qui te magnifaciebat, ideo non venerit ad prohibendum: non videbitur adversarius vi fecisse: & ita Labeo scribit, *l.* 1. *§. si quis* 10. *quod vi aut clam.* Labeo, inquam, qui in opinione simili a Paulo notatus fuit, *l. si quis* 91. *de furtis.* Idem ait, & si te volentem ad prohibendum venire deterruerit aliquis, armis forte, sine ullo dolo malo meo, ac propter hoc non venerit: non videri me vim fecisse, *dicta l.* 1. *§. ult. quod vi aut clam.* Ne in aliena potestate, (sit) conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere, quam rationem indicavit Venulejus, *l. ne in aliena* 2. *ejusd. tit.* Illud sciendum est, non omnibus momentis vim esse faciendam: sed semel inter initia facta perseverat, *l. prohibere* 3. *§. illud* 1. *quod vi aut clam.*

VI. Q. Mucii definitio ejus quod vi fit, vera est, si referatur ad Interdictum, *Quod vi aut clam*, de quo ille egit hac nostra lege. Alibi autem citra prohibitionem vis aperte admittitur, ut in restitutione, *quod vi metusve causa gestum erit*: *in interdicto de vi & vi armata*: *in publico judicio de vi.* Neque Mucianæ definitioni ab Ulpiano approbatæ ullo modo opponitur ipse Ulpianus, *l. inde etiam* 3. *in princ. & §.* 1. *de itinere actuque privato*, ubi dicitur clam via uti, qui prohibitus utitur; loquitur enim Ulpianus de eo qui antea prohibitus ab uno, postea clam alio utitur: nec nova est species in qua & vi & clam factum sit. Vide *l. is qui* 11. *§. interdictum* 5. *quod vi aut clam.*

VII. Aliquando tamen prohibitio non nocet, quasi vi factum sit: quod tribus in causis obtinet. Primo, si prohibitio remittatur ab eo, qui remittendi jus habet: quo casu qui fecit, exceptionem habet adversus utentem interdicto, *l. prohibere* 3. *§. sed si* 2. *quod vi aut clam.* Quod jus habet in privato solo dominus, & rei alienæ administrator, & procurator, vel tutor, qui tutelam administrat, vel curator pupilli, furiosi, sive adolescentis, *dicta l. prohibere* 3. *§. non tantum* 3. *quod vi aut clam.* In publico, solus Princeps, aut cui id jus a Principe concessum est, *dicta l. prohibere* 3. *§. plane* 3.

VIII. Secundo, si quis paratus sit se judicio defendere adversus eos, qui interdicendum putant, ne opus fiat: an videatur desinere vi facere? & magis est, ut desinat: si modo satis offerat, & defendere paratus est, si

quis agat. & ita Sabinus scribit, *l. prohibere* 3. *§. si quis* 5. *quod vi aut clam.* quod sumtum ex Edicto de operis novi nunciatione, *l. Prætor* 20. *in princ. & §. deinde.* 9. *de oper. novi nunt.*

IX. Tertio, si Prætor litigantibus se jurisdictioni ejus committentibus, nunciationem missam fecerit, hoc est, inhibitionem, & nunciationem novi operis remiserit, *l. si alius* 7. *§. ait Julianus* 2. *quod vi aut clam.*

X. Atque hæc de prima Q. Mucii definitione, ejus scilicet quod vi fit. Transeamus ad alteram, ejus nimirum, quod clam fit. *Clam* (inquit Mucius videri factum) *quod quisque cum controversiam haberet, habiturumve putaret, fecit.* Ulpianus qui priorem illam Mucii definitionem laudavit, hanc alteram ut minus accuratam omisit, prætulitque aliam Cassii, quæ Servii fuit auditoris, notatorisque Mucii, & approbari meruit ab Aristone. Ulpiani verba in *l. prohibere* 3. *§.* 7. *& seq. quod vi aut clam*, sunt hæc. *Clam facere videri Cassius scribit eum qui celavit adversarium, neque ei denunciavit: si modò timuit ejus controversiam, aut debuit timere. Idem Aristo putat, eum quoque clam facere, qui celandi animo habet eum, quem prohibiturum se intellegerit* (sic legitur, neque mutanda lectio) *& id existimat, aut existimare debet, se prohibitum iri. Servius, etiam eum clam facere, qui existimare debeat sibi controversiam futuram: quia non opinionem cujus* (id est, *cujusvis*) *& resupinam existimationem esse oporteat; ne melioris conditionis sint stulti, quàm periti, l. Servius* 4. *quod vi aut clam.*

XI. Celasse intelligitur is, qui aut non denunciavit ipsi adversario; & si forte non sit, cui denuncietur, neque dolo malo factum sit, ne sit (cui denuncietur) non denunciavit procuratori, aut amicis, aut ad domum, *l. aut qui* 5. *in princ. & §. si forte* 2. *quod vi aut clam:* aut qui & diem & horam denunciatione non est complexus, neque ubi, & quod opus factum sit: neque enim debet perfusorie, aut obscure dicere, aut denunciare *dicta l. aut* 5. *§. si quis* 1. *quod vi aut clam.* ubi perfusorie est speciose, & dicis causa, aut qui non tempestive denunciavit, ut adversarius posset occurrere: neque enim debet tam arctare adversarium, ut intra diem occurrere ad prohibendum non possit, *dicta l. aut* 5. *§. si quis* 1. aut qui aliter fecit, quàm denunciavit, *princ. ejusd. legis.* Præterea non absurdè responsum est si Magistratum rogasses, ut adversarium tuum adesse ad judicium juberet, ne opus novum tibi nunciaret: clam videris opus fecisse, quod interim feceris, *l. si immaturam* 18. *§. non absurde* 1. *quod vi aut clam.*

XII. Vidimus jam unde nascatur Interdictum, *Quod vi aut clam.* Interdictum hoc disjunctim conceptum est, *l.* 1. *in princ. quod vi aut clam.* Itaque alterutrum sufficit, ut competat, vi scilicet, aut clam factum esse. Ergo multo magis utrumque, quod Ulpianus docuit, *l. is qui* 11. *§.* 5. *quod vi aut clam*, ubi hæc legimus. *Interdictum complectitur id quodcumque aut vi, aut clam factum est. Sed interdum evenit, ut quid & vi & clam fiat, partim & partim in eodem opere, ut puta, cum prohiberem, fundamenta posuisti,*

posuisti, postea cum convenissem, ne reliquum opus fieret, absente & ignorante me, reliquum opus perfecisti; vel contra, fundamenta clam jecisti, deinde cetera prohibente me ædificasti: hoc jure utimur, ut & si vi & clam factum sit, interdictum hoc sufficiat. Hic Ulpianus aperte docet Interdictum disjunctim complecti quodcumque aut vi, aut clam factum est; sed non ita ut unum alterum omnino excludat. nam cum interdictum propositum sit ad coërcendam vim & clandestinum factum, si alterutrum in diversis factis coërcetur; multo magis utrumque coërceri debet in uno eodemque, quod interdum evenit: idque ex ipsiusmet interdicti sententia, quæ & disjunctim, & conjunctim intelligi potest, prout casus inciderit. Atque hoc posterius significare voluit Justinianus, *l. cum quidam* 4. *Cod. de verb. sign.* cum argumentum ducens a simili, dixit: *in Interdicto quod vi aut clam*, aut *conjunctio pro & apertissime posita est.*

XIII. Si tamen quod quis fecit vi, aut clam, ego ex magna & necessaria causa sustulero, placuit exceptionem mihi dari, *l. si alius* 7. *§. bellissime* 3. *in fine*, *Quod vi aut clam.* Est & alia exceptio, si metuens, ne incendium in meas ædes perveniret, vicinas ædes, ad quas usque incendium pervenit, incendii defendendi causa intercidi, *dicta l. si alius* 7. *§. est & alia exceptio* 4. Justo enim metu ductus, ne ad me ignis perveniret, vicinas ædes intercidi: ideoque in hoc casu cessat etiam actio legis Aquilliæ, *l. si quis* 49. *§. quod dicitur* 1. *ad leg. Aquil.* Alioquin parvi refert, utrum jus habuerit faciendi, an non. sive enim jus habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod (id est, propterea quod) vi aut clam fecit: tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci, *l.* 1. *§. & parvi* 2. *quod vi aut clam. Tueri*, inquit Ulpianus, *jus suum debuit*, videlicet legitimis modis, actionibus, & judiciis apud judicem competentem, non armis, neque dolo, non vi.

XIV. Superest ut Interdicti vis & potestas cognoscatur, ut sciamus quid contineat, cui, & adversus quem competat. Continet Restitutionem, *l.* 1. *in princ. Quod vi aut clam*, & Mucius *hac nostra l.* Ideoque hoc Interdictum restitutorium est: & per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quædam moliuntur: jubentur enim ea restituere, *l.* 1. *§. hoc Interdictum* 1. *quod vi aut clam.* Officio autem Judicis ita oportere fieri restitutionem, judicandum est, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quæ futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset, *l. semper* 15. *§. hoc interdicto* 7. *quod vi aut clam.* Id nisi fiat, tanti lis æstimabitur, quanti actoris interest, id opus factum esse, *dicta l. semper* 15. *§. hoc interdicto* 7. *§. ergo* 8. *l. si opus* 21. *§. ult. quod vi aut clam.* Sed quod interfuit, aut per jusjurandum, quod in litem actor juraverit, aut si jurare non possit, judicis officio æstimandum est, *dicta l. semper* 15. *§. sed quod* 9. *l. in actione* 19. *§. de veste* 4. *de furtis.*

XV. Hoc Interdictum competit eis, quorum interest opus factum non

 esse,

esse, sive domini sint, sive non sint, *l. is qui* 11. *§. ult. quod vi aut clam*, ut emtor nondum tradita sibi re vendita, sciente eo qui facit, venditam esse, *l. is qui* 11. *§. si fundus* 10. *quod vi aut clam*: colonus, & fructuarius, *l. quamquam* 12. *l. denique* 13. *in princ. quod vi aut clam.* & sive paterfamilias, sive filiusfamilias sit, *l. interdictum* 19. *ejusd. tit.* si plures sunt, quorum interest, interdictum competit omnibus, *l. inter* 11. *§. ult. l. quamquam* 12. *quod vi aut clam.*

XVI. Competit adversus eos, qui vel vi vel clam in alieno opus fecerunt, sive per se, sive per alios, quod Ulpianus, Q. Mucium allegans ita explicavit, *l. aut qui* 5. *§.* 8. *quod vi aut clam. Hæc verba, quod vi aut clam factum est, ait Mucius ita esse, Quod tu, aut tuorum quis, aut tuo jussu factum est. Adde legem si ego* 6. *ejusd. tit.* Quod si quis ratum habuerit factum, interdictum etiam competit adversus eum, *l. denique* 13. *§. si colonus* 6. *quod vi aut clam.*

XVII. Competit etiam hoc interdictum adversus operis possessores *l. semper* 15. *in princ. quod vi aut clam.* Non etiam contra heredes ceterosque successores, nisi in id quod ad eos pervenit, *dicta l. semper* 15. *§. hoc interdictum* 3. *quod vi aut clam.* Atque adversus hos omnes obligatio & actio ex maleficio oritur, *l. prohibere* 3. *in princ. quod vi aut clam*, sive præcesserit vis, sive postea in retinendo facto admissa est, *dicta l. prohibere* 3. *§. illud* 1. *quod vi aut clam.* In summa qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam & impensam tollendi operis: qui fecit, nec possidet, impensam: qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet, ut breviter & dilucide Paulus, *l. competit* 16. *§. in summa* 2. *quod vi, aut clam*, cui jungenda *l. si alius* 7. *in princ. l. denique* 13. *§. ult. l. semper* 15. *in princ. ejusd. tit.*

XVIII. Cessat hoc interdictum, si actor opus fieri permiserit, *l. denique* 13. *§. unde* 4. *quod vi aut clam.*

XIX. Si sine opere, domino licet vetante, aliquid in solo alieno factum sit, ut stercoris per fundum alienum conductio, avis actio, aut venatio, *l. si vitem* 22. *§. si stercus* 3. *quod vi aut clam.*

XX. Si remissio novi operis nuntiationis facta sit, *l. si alius* 7. *§. ait Julianus* 2. *quod vi aut clam.*

XXI. Denique si annus ex quo agi potest, pertransierit, *l. semper* 15. *§. hoc interdictum* 3. *quod vi aut clam.* Annus autem cedere incipit ex quo id opus factum perfectum est, aut fieri desiit, licet perfectum non sit: alioquin, si a principio operis cœpti annum quis numeret, necesse est, cum his qui opus tardissime facerent, sæpius agi, *l. semper* 15. *§. annus* 4. *quod vi aut clam.*

XXII. Effectu etiam cessat interdictum ubi exceptio competit, veluti si quid agri colendi causa factum sit, & melior causa facta sit agri, *l. si alius* 7. *§. plane* 7. *quod vi aut clam.*

XXIII. Si

XXIII. Si quid incendii arcendi causa justo metu factum sit, *dicta l. alius 7. §. est & alia exceptio 4. ejusd. tit. l. si quis 49. §. quod dicitur 1. ad leg. Aquil.*

§. 3. Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

COMMENTARIUS.

I. Pertinet hæc Regula ad ea quæ in testamento intelligi nequeunt, & a Q. Mucio ita concepta est. *Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.* Ergo spectat hæc Regula ad casum, in quo non dubitatur de scriptura, sed de ejus intellectu: id est, nescitur quid testator significare voluerit: quo sensu hanc Regulam accepit Alfenus Varus, qui pro ingenii sui claritate eam ita tradidit, *l. 2. de his quæ pro non scriptis. Quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur, quid significarent, ea perinde sunt, ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsa valent.* Non intelligitur, quid significetur, cum etiam si id quod scriptum est, legi possit, testatoris mens non percipitur. Exemplum poni potest in institutione, quò pertinet *l. in tempus 62. §. 1. de her. inst.* ubi hæc regula traditur a Modestino, & ab eodem explicatur. *Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet: quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit.* An huc etiam referemus institutionem perplexe scriptam, ut illa a Marciano memorata, *l. si Titius 16. de cond. inst.?* quia nisi testator illudere voluit corvos aliquos hiantes, non intelligitur quid scribere voluerit.

II. Exemplum etiam poni potest in tutore dando; nam tutor incertus dari non potest, *l. tutor 20. de test. tut.* Cur? nisi quia nescitur, quis tutor significetur, & per significationem designetur. Ad defectum etiam significationis certæ, qualis ad tutelam requiritur, pertinet *lex 30. ejusd. tit.* ubi Paulus hanc speciem proposuit. Duo sunt Titii, pater, & filius: datus est Tutor Titius: nec apparet, de quo sensit testator. Quæro, quid sit juris? respondit, (Paulus scilicet): Is datus est, quem dare se testator sensit: si id non apparet, non jus deficit, sed probatio; igitur neuter est *tutor*, quia scilicet neuter eorum a testatore significatus est.

III. In legato poni potest exemplum deductum ex *l. si quis 8. §. 3. de leg. 2.* ubi si inter duos dubitetur de eodem legato, cui potius dare oporteat: ut puta, si Titio relictum est, & duo ejusdem nominis amici testatori veniant, & legatum petant, & heres solvere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sint: (ait Paulus) eligere debere heredem, cui solvat,

solvat, ut ab eo defendatur. In qua specie si heres sponte sua non esset solvere paratus, posset allegare se non intelligere uter eorum legatarius sit: quod plane allegare non posset in eleganti specie, quam Javolenus tractavit, *l. qui habebat* 28. *de reb. dub.* nam ibi quid testator significare voluerit, ingeniose per conjecturas elicitur. Si vero id intelligi non posset, ad regulam nostram pertineret, ut in fortiori libertatis exemplo probatur, *l.* 31. *de manum. test.* ubi cum ex pluribus eodem nomine servis unus liber jussus, non appareat quis sit, nullus liber est. Eodem similiter modo, ut a scripto ad verba transeam, obscura responsio incertum dimittit interrogatorem, *l. de ætate* 11. §. *nihil* 7. *de interrog. in jure fac.* & obscura denunciatio nullius momenti est, *l. aut qui* 5. §. *si quis* 1. *quod vi aut clam.*

§. 4. *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*

COMMENTARIUS.

I. Pervenimus tandem ad postremam e Mucianis Definitionem, sive Regulam, in hac lege propositam, quæ ad obligationes pertinet. In ea tanquam certissimum jus proponitur, neminem alteri cavere posse. Cavere autem hic est obligationem adquirere, aut alterius negotium gerere aliqua conventione, *l. avus* 33. *de pactis*, juncta *l. avus* 10. *de pact. dotal.* & statuitur hoc in tribus conventionum speciebus: Primum in *pacto*, nudo scilicet, & quod contractui non adhæret. Quamobrem alter alteri pacisci pactove suo prodesse, vel nocere nequit, *l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *vers. ante omnia de pactis*, *juncta l. non debet* 74. *de div. reg. jur.* Hinc neque pactum fidejussoris reo, vel confidejussori prodest, *l. fidejussoris* 23. *de pactis*, *l. ut fidejussor* 39. *de fidejus.* Et debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli, nec mutari potest, *l. debitorem* 25. *Cod. de pactis*: neque pactum majoris partis creditorum cæteris nocet, *tit. Cod. inter alios acta vel jud. alio non noc.* quamvis Prætor ex justa causa partem majoris partis creditorum aliquando possit confirmare, *l. juris gentium* 7. §. *ult. de pactis*, *l. si præcedente* 58. §. *Lucius Titius* 1. *mandati.* Si verum pactum in rem conceptum sit, & paciscentis intersit, aliis etiam prodest, *l. & heredi* 21. §. *ult. de pactis*, *l. tale factum* 40. *in princ.* & §. *ult. eod.* Et ob hanc rationem debitoris pactum non tantum heredibus, & fidejussoribus prodest, *dicta l. & heredi* 21. §. *ult.* sed & venditoris pactum prodest emptori, *l. si cum emtore* 16. *l. si tibi* 17. §. *pactum* 5. *de pactis*, & correi socii pactum etiam correo, *l. idem* 25. *l. & heredi* 21. §. *ult. de pactis*, *l. creditor* 2. *Cod. de duobus reis.*

II. Secundo statuitur sive locum habet prædicta Regula *in legis dictione*, hoc est, in conventione contractui adjecta in continenti: id enim est legem dicere,

dicere, qua ratione Ulpiano docente in *l. contractus* 23. *de div. reg. jur.* legem *contractus* dedit, quia contrahentes per contractus sibi legem dicunt, perinde quasi essent legislatores, *l.* 1. *Cod. de pactis conventis*, & inde nomen accepit *Lex commissoria.*

III. Tertio denique superius jus de non cavendo alteri locum habet in stipulatione, quæ omnium contractuum commune quodammodo vinculum est, *l. quidquid* 99. *de verb. oblig.* Paulus *Lib. V. Sentent. tit.* 7. *de obligat.* §. 1. & contractuum conclusio, ut docet Papinianus *l. si domus* 8. *de præscriptis verbis.* De his itaque tribus in universum definivit Mucius, *nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quenquam alteri cavere posse.*

IV. *Alteri* ait Muciana Regula: hoc est, ut Johannes vetus interpres jam observavit, extraneo, id est, ei, qui nec est in potestate cavenis, nec cavens in illius. Ideo mater inter extraneas personas adnumeratur, *l. inter* 26. §. *filia* 4. *de pactis dotal. Alter* autem is esse debet, cujus negotia ad caventem nulla ratione pertineant.

V. Præterea *alterum* intellige omnino talem, qui scilicet fictione juris non sit idem. Quapropter filius, cujus vox est patris propter potestatis vinculum; & servus, qui a domino civilem accipit personam, & non alteri, quàm domino adquirere potest, patri, & domino cavere possunt, hoc est, adquirere, *l. si tibi* 17. §. *ult. cum duab. legib. seqq. de pactis l. stipulari* 38. §. *hi qui* 6. §. *alteri* 18. *de verb. oblig.* §. *si quis* 4. *Inst. de inutil. stipul.* Itaque quodcumque stipulatur is, qui in alterius potestate est, pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus, *l. quodcumque* 45. *de verb. oblig.* fictione scilicet Juris, hoc enim indicat verbum illud *habetur.* Vice versa dominus servo stipulando sibi adquirit, sed & pater filio secundum quod leges permittunt, *l. dominus* 39. *de verb. oblig.* propter supradictam scilicet rationem; quia servus, qui consideratur solum habere personam naturalem, civilem accipit a domino: ac proinde dominus stipulando servo suo, sibi stipulari videtur.

VI. Præter superiores casus singulares ob juris fictionem, sunt & alii, in quibus quis alteri cavere potest, ob necessitatem; nimirum ubi officii privati necessitas subest veluti tutor pro pupillo, curator pro adulto, procurator pro domino, negotiorum gestor pro amico, cujus negotia gerit, *l. eum qui* 5. §. *si actori* 9. *de pecun. const.* ubi publici officii ratio id exigit, ut actor municipem municipio caveat, *dicta l.* 5. §. 8. adrogator, personæ publicæ, id est, tabellario, quoniam incertum est quis tempore mortis pupilli proximior futurus sit, eique ab intestato successurus, §. *cum autem* 3. *Inst. de adopt. juncto* Theophili *scholio.*

VII. Generaliter etiam in omnibus Prætoriis stipulationibus procuratoribus satisdatur, *l. generaliter* 3. *de Prætor. stipul. l.* 1. §. *sed & procuratoribus* 4. *ut legator.* Huc etiam referri potest frequens casus *l. certi condictio* 9. §. *si nummos* 8. *de reb. cred.*

VIII. Eatenus autem alteri quis cavere nequit, quatenus caventis solum utilitas vertitur. alioquin si talis incidat casus, in quo caventi sit utile alteri caveri, licebit ut caveat; quia non tam alteri, quàm sibi cavere intelligitur. Exempla habes, *in l. fidejussoris 23. cum tribus legib. sequentib. de pactis §. sed & si 19. Inst. de inutil. stipul. juncta l. liber homo 118. §. decem 2. de verb. obligat.* ubi ratio.

IX. Porro cum hæc Regula Muciana in triplici materia locum habeat, ejus specialis ratio in unaquaque scienda est, aut generalis designanda.

X. Ad nudum pactum quod attinet, producit hoc quidem naturalem obligationem, & exceptionem, *l. 1. in princ. de pactis, l. cum amplius 84. §. is natura 1. de div. reg. jur. l. juris gentium 7. §. sed cum nulla 4. de pactis l. naturalis 10. de oblig. & action.* Sed Jure Civili non parit actionem, *dicta l. 7. §. 4. l. si certis 28. Cod. de pactis, l. 1. Cod. de pactis conventis.* Noluerunt enim Romani ex omnimoda promissione actionem nasci, sed certos contractus, & in primis stipulationem constituere. quibus si quis sibi serio aliquem obligare vellet, uti posset. Cum igitur quis per pactum etiam Jure Romano sibi obligationem adquirere non posset; quid mirum nec alteri potuisse? Præterea cum sibi solum exceptionem adquirere posset, mirum non est, actionem hanc subsidiariam non fuisse extensam in alterius personam.

XI. Nunc rationem inquiramus cur in contractibus, & stipulationibus, nemo alteri cavere potest. Duæ reddi possunt. Prima, quia obligationes ex contractibus, & stipulationibus descendentes ad hoc inventæ sunt ut nobis adquiramus; non aliis, *§. alteri 18. de inutil. stipul.* scilicet quod nostra interest. Verum ut alii extraneo detur, nostra nihil interest, *l. stipulatio 38. §. ult. de verb. oblig.* Secunda redditur a Paulo *l. 11. de oblig. & act.* his verbis. *Quæcumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahant, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: & ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine agat, possumus.* Hujus rationis vim explicemus. Eleganter dixit Pedius apud Ulpianum *l. 1. §. conventionis 3. de pactis*, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem: sive re, sive verbis fiat: nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. Ergo cum inter promittentem & tertium nihil conveniat, tertius neque contrahit, neque obligationem adquirit.

ULPIA-

ULPIANUS Libro quadragesimo quarto ad Sabinum, in l. Quintus Mucius 27. in princ. de auro, argento, mundo, ornamentis legatis.

„ Quintus Mucius libro secundo Juris Civilis ita definit, argentum „ factum vas argenteum videri esse.

COMMENTARIUS.

I. Argentum factum sæpissime legari solet. Interest igitur scire quid ejus nomine intelligatur. Argentum factum recte quis ita definierit, Quod neque in massa, neque in lamna (id est, lamina per syncopen) neque in signato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis insit, Ulpianus *nostra l. Quintus Mucius* 27. *§. ult. de auro arg. legat.* idem de facto auro dictum esto. Itaque si factum aurum legatum est, omne ad eum pertinet, cui legatum est, ex quo auro aliquid est effectum: sive id suæ, sive alterius usionis caussa paratum esset: veluti vasa aurea, emblemata, signa, aurum muliebre, & cætera, quæ his rebus sunt similia, *nostra l. Quintus Mucius* 27. *§. cui legantum* 4. *vers. si factum, de auro argento legat.* ubi *usionis* nomine Ulpianus usum intellexit, Mucianum verbum proculdubio usurpans, quo etiam usus fuit Cato *de Re Rustica, capitibus* 38. 145. *&* 149. Alfenus Varus apud Paullum, *l. cum quæreretur* 60. *§. lana* 2. *de legat.* 2. Sed redeamus ad argentum factum. Argento facto legato, Q. Mucius ait (Libro videlicet II. Juris Civilis, uti constat ex nostra lege) vasa argentea contineri: veluti parapsidas, acetabula (nomen hoc interpretatio est antecedentis) tryllas, pelves, & his similia, non tamen quæ supellectilis sunt, Ulpianus *l. cum aurum* 19. *§. argento* 9. *de auro arg. legat.* Ne cui vero mirum videatur, vasa argentea, & aurea in argenti aurique facti legato contineri, cum potius videantur pertinere debere ad supellectilem, memoria retinendum est quod ex Sabino docuit Paullus, craterem argenteum (multoque magis aureum) non esse in supellectili, nec ullum vas argenteum secundum seculi severitatem nondum admittentis supellectilem argenteam, *l. supellectili* 3. *§. ult. de supell. legata.* Cui aurum, vel argentum factum legatum est, si fractum, aut collisum sit, non continetur. Servius enim existimat, aurum vel argentum fractum id videri, quo commode uti possumus. Argentum autem fractum & collisum non incidere in eam definitionem, sed in facto contineri, *nostra l. Quintus Mucius* 27. *§. cui aurum* 3. *de auro arg. legat.*

ULPIANUS Libro vicesimo secundo ad Sabinum in l. qui penum 3. de penu legata.

Qui penum legat, quid legato complectatur, videamus. & Quintus Mucius scribit libro secundo Juris Civilis, penu legata contineri quæ esui potuique sunt. idem Sabinus libris ad Vitellium scribit. quæ harum, inquit, patrisfamiliæ, uxoris, liberorumve ejus, vel familiæ quæ circa eos esse solet: item jumentorum quæ dominici usus causa parata sunt.

COMMENTARIUS.

I. Penum quis legavit. Videamus quid penoris legato intelligere, & comprehendere voluit. Ulpiano docente Q. Mucius Scævola scripsit *Lib. II. Juris Civilis*, penu legata contineri quæ usui potuique sunt. Phavorinus philosophus apud Gellium *Noct. Atticar. Lib. IV. cap.* 1. Mucii verba conservavit, in quibus pleniorem videmus definitionem penoris. *Ne illi quidem* (inquit Phavorinus) *veteris juris magistri, qui Sapientes appellati sunt, definisse satis recte existimantur, quid sit Penus. Nam Q. Scævolam, ad demonstrandum Penum, his verbis usum audio*: „ Penus est, *inquit*, quod esculen- „ tum aut poculentum est. Quod ipsius patrisfamilias, aut liberúm patris- „ familias ejusque familiæ, quæ circum eum aut liberos ejus est, & opus „ eorum facit, causa paratum est, ut Mucius ait, penus videri debet. Nam „ quæ ad edendum bibendumque in dies singulos prandii aut cœnæ „ causa parantur, (Hispane dicimus, *provision diaria*) penus non sunt: sed „ ea potius, quæ hujusce generis longæ usionis gratia contrahuntur, & „ reconduntur, ex eo quod non in promtu sint, sed intus & penitus habean- „ tur, penus dicta sunt. Ait Mucius, *longæ usionis contrahuntur, & reconduntur*, ideo leno apud Plautum in *Pseudolo*, *actus* 1. *sc.* 2. *ver.* 44. dixit.

Facite hodie, ut mihi munera multa huc ab amatoribus conveniant.
Nam nisi penus annuus hodie convenit, cras populo prostituam vos.

Hispane dicimus, *provision para el año.* cujusmodi penum eleganter descripsit idem ille leno, *ver.* 56. *& seqq.*

Fac sis sit delatum huc mihi frumentum, hunc annuum quod satis
Mihi, etiam familiæ omni sit meæ: atque adeo ut frumento affluam,
Ut civitas nomen mihi commutet, meque ut prædicet
Lenone ex Ballione regem Jasonem.

II. Idem quod Q. Mucius Scævola, Masurius Sabinus libris ad Vitellium scribit, ut Ulpianus nos docet *in nostra lege*: *Quæ harum* (excidit, *rerum*) *inquit* (Sabinus) *patrisfamiliæ, uxoris, liberorumve ejus, vel familiæ, quæ circa eos esse loco solet, item jumentorum, quæ dominici usus causa parata sunt, nostra l.* 3. *in princ.* Dixit Mucius, *quæ esui potuique sunt.* quia

ut

ut ait Ulpianus *Lib. IV. ad Sabinum*, *l.* 5. *de penu legata*, non omne quod bibetur, in penu habetur; alioqui necesse est, ut omnia medicamenta, quæ biberentur, contineantur: itaque ea demum penoris esse ajebat Sabinus, quæ alendi causa biberentur: quo in numero antidotum non est, & sane vere Cassius sensit. Simili temperamento accipiendum est, quod Cicero dixit *Lib. II. de Divin. cap.* 27. *Est enim omne, quo vescuntur homines, penus.* Nam non est penus, nisi ad id paratum sit.

III. Vere quidem Mucius, & Sabinus docuerunt, penu legata contineri, quæ esui potuique sunt: sed dimicute locuti sunt. Ideo Ulpianus §. 1. *nostræ legis* hæc subjecit. *Sed Aristo notat, etiam quæ esui potuique non sunt, contineri legato* (penoris) *ut puta ea in quibus* (id est, quibus edenda condientibus) *esse solemus: oleum forte, garum, muria, mel, cæteraque his similia.* Garum (ut docet B. Isidorus *Etymol. Lib. XX. cap.* 3.) *est liquor piscium salsus, qui olim conficiebatur ex pisce, quem Graeci γαρον vocabant, & quamvis nunc ex infinito genere piscium fiat, nomen tamen pristinum retinet, a quo initium sumsit.* Didicit hoc a Plinio, qui *Lib. XXXI. cap.* 7. ita scripsit. *Aliud etiamnum liquoris exquisiti genus, quod garon vocavere, intestinis piscium, ceterisque quæ abjicienda essent, sale maceratis, ut sit illa putrescentium sanies. Hoc olim conficiebatur ex pisce, quem Græci γαρον vocabant: capite ejus usto, suffitu extrahi secundas monstrantes. Nunc e scombro pisce* (Valentina lingua, *Visol*) *laudatissimum in Carthaginis Spartariæ cetariis:* (quod ut hoc obiter dicam nomen dedit Scombrariæ insulæ hodie *de la Escombrera*, & Promontorio Scombrariæ, *el Cabo de la Escombrera*, utrique e regione Carthaginis novæ) *Sociorum id appellatur, singulis millibus nummûm permutantibus congios fere binos. Nec liquor ullus præter unguenta majore in pretio esse cœpit.* Hinc facile intelligitur Martialis *Epigram. Lib. XIII. epig.* 102.

Expirantis adhuc scombri de sanguine primo,
Accipe fastosum munera cara garum.

IV. Muria fiebat e thynno, eratque liquor minoris pretii, ut idem Martialis testatur *eod. Lib. epigr.* 103.

Antipolitani (fateor) sum filia thynni:
Essem si scombri, non tibi missa forem.

Tibi, intelligit, Pauperi; sed alteri qui dives esset. Barcinonensis videtur non ingrata fuisse: nam Ausonius Paulino suo *epist. XXI.* ita scripsit. *Quanto me affecit beneficio, non delata quidem, sed suscepta querimonia mea, Pauline fili! veritus displicuisse oleum, quod miseras, munus iterasti. addito etiam Barcinonensis muriæ condimento, cumulatius præstitisti. Scis autem me id nomen Muriæ, quod in usu vulgi est, nec solere, nec posse dicere: quum scientissimi veterum, & Græca vocabula fastidientes, Latinum in Gari appellatione non habeant. Sed ego quocumque nomine loquar, liquor iste Sociorum vocatur. Vale.* Sed in eo deceptus videtur, quod Muriæ nomen despiceret, a clarissimis scriptoribus nobilitatum. Sed pergamus.

V. *Plane*, *inquit* (Aristo) *si penus esculenta legetur*, *Labeo libro nono Posteriorum scribit nihil eorum cedere* (intellige oleum, garum, muriam, mel) *quia* (ecce Labeonis rationem) *non hæc esse*, *sed per ea solemus* (scilicet, *esse*). *Trebatius in melle contra scribit. merito* (audi Aristonem Trebatii sententiam improbantem) *quia mel esse solemus. Sed Proculus omnia hæc* (cætera, videlicet supra præter mel commemorata, oleum, garum, muriam) *contineri recte scribit* (in penu esculenta legata, Hispane *en la provision de cosas de comer.*) *nisi contraria mens testatoris appareat*, nostra *lege* 3. §. *plane* 2. *de penu legata.* quia scilicet, licet non per se tamen cum esculentis eduntur, ideoque etiam esui sunt destinata.

„ §. 6. *Sed quod diximus*, USUS SUI GRATIA PARATUM: accipiendum erit, & amicorum ejus, & clientium, & universorum, quos circa se habet: non etiam ejus familiæ, quam neque circa se neque circa suos habet. puta si qui sunt in villis deputati: quos Quintus Mucius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent. sed materiam præbuit Servio notandi, ut textorum, & textricum cibaria adliceret contineri. sed Mucius eos voluit significare, qui circa patremfamilias sunt.

„ §. 7. Simili modo & jumentorum cibaria penui continentur. sed eorum jumentorum, quæ usibus ipsius & amicorum deserviunt. ceterum si qua jumenta agris deserviebant, vel locabantur: legato non cedere cibaria eorum.

COMMENTARIUS.

Sed quod diximus (*in princ. scilicet nostræ legis*) *usus sui gratia paratum*, *accipiendum erit*, *& amicorum ejus*, *& clientium*, *& universorum quos circa se habet*, *l. Nam quod liquidæ* 4. §. *item* 2. *de penu legata.* quia quod in horum usum expendit in suum etiam expendere videtur, eorumque etiam gratia secundum consuetudinem patrumfamilias penum paravit. quod vero diximus, *usus sui gratia paratum*, *non etiam* (accipiendum gratia) *ejus familiæ*, *quam neque circa se*, *neque circa suos habet*: *puta si qui sunt in villis deputati* (id est, computati adnumeratique, familiæ rusticæ causa, quam quis circa se non habet) *quos* (vel legendum, *quod*, optimo contextu; vel relativum hoc referendum ad eos, quos paterfamilias circa se habet) *quos Quintus Mucius sic definiebat* (id est designabat) *ut eorum cibaria contineri putaret*, *qui opus non facerent*: (Hispane, *que no hiciessen su menester*, *o servicio*) *quod* cum Servius Sulpicius non intelligeret, & corripi se pateretur studio notandi Mucium, a quo aliquando fuit reprehensus, *l.* 2. §. *Servius* 43. *de orig. jur.* ansam arripuit *notandi*, *ut textorum*, *& textricum cibaria adjiceret contineri*: intelligens textores, & textrices, quos paterfamilias

milias circa se, sive domi suæ haberet. *Sed Mucius* verbis illis, *qui opus non facerent*, (excludens operas rusticas) *eos voluit significare, qui circa patremfamilias sunt. Simili modo & jumentorum cibaria penui continentur. sed eorum jumentorum, quæ usibus ipsius & amicorum deserviunt. Cæterum si qua jumenta agris deserviebant, vel locabantur, legato non cedere cibaria eorum* Q. Mucius ajebat, *nostra l.* 3. *§. simili modo* 7. *de penu legata.* Eandem sententiam amplexus est Masurius Sabinus in *Libro Juris Civilis secundo* ubi teste Gellio *Noct. Atticar. Lib. IV. cap.* 1. *etiam quod jumentorum causa apparatum esset, quibus dominus uteretur, penori attributum dicit.* Sive autem frumentum, sive quid leguminis in cella penuaria habuit, penore legato continebitur. Sed & hordeum sive familiæ, sive jumentorum gratia (quæ usibus ipsius, & amicorum deserviunt) & Ofilius scribit Libro sexto decimo actionum, (legato penoris contineri) *nostra l.* 3. *§. sive autem* 8. *de penu leg.*

„ §. 9. Ligna, & carbones, ceteraque per quæ penus conficeretur, an „ penori legato contineantur, quæritur. & Quintus Mucius & Ofilius ne- „ gaverunt: non magis quàm molæ, inquiunt, continentur. Idem & tus & „ ceras contineri negaverunt. Sed Rutilius & ligna & carbones, quæ non „ vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextus autem Cæcilius etiam „ tus, & cereos in domesticum usum paratos, contineri legato scribit.

COMMENTARIUS.

I. Ligna, & carbones, cæteraque, per quæ penus conficeretur, an penori legato contineantur? quæritur. *Et Q. Mucius, & Ofilius negaverunt* (contineri): *non magis quàm molæ, inquiunt, continentur.* Argumentum itaque ducebant a molis ad ligna, & carbones, & cætera per quæ penus conficitur. Iidem (Mucius, & Ofilius) *& thus, & ceras contineri negaverunt.* Sed P. Rutilius Rufus distinctione adhibita quæstionem expedivit: *& ligna & carbones, quæ non vendendi causa parata sunt, contineri ait*: tacite docens, quæ vendendi causa parata sunt, non contineri: in quo Mucii & Ofilii sententiam probavit. Neque solum Rutilius, sed & alii etiam Jurisconsulti idem sentiebant. Nam apud Gellium *Lib. IV. Noct. Atticar. cap.* 1. ligna quoque & virgas & carbones, quibus conficeretur penus, quibusdam ait (Masurius Sabinus) videri esse in penu, *Sextus autem Ælius* (Ælius inquam, non Cæcilius, ut a multis viris eruditis observatum est) *etiam thus, & cereos in domesticum usum paratos contineri legato* (penoris) *scribit, nostra l.* 3. *§. ligna* 9. *de penu leg.* Confirmatur hoc testimonio Gellii, qui *Lib. IV. Noct. Atticar. cap.* 1. ita scripsit. *Præterea de penu adscribendum hoc etiam putavi, Servium Sulpicium in reprehensis Scævolæ capitibus scripsisse Sejo,* (aliqui non male legunt *Cato*, sed alii multo melius,

lius, & secundum usum loquendi, *Sexto*) *Ælio placuisse non quæ esui tantum & potui forent, sed thus quoque & cereos in penu esse, quodque esset ejus ferme rei causa comparatum.* Causam ejus rei intellige, *usionem dominicam.* Sextus Ælius est ille, qui ut ait Pomponius *l. 2. §. post hos 38. de orig. jur.* maximam scientiam in profitendo habuit, auctor libri, qui inscriptus *Tripertita*, qui liber veluti cunabula Juris continebat. Tripertita autem dictus, quoniam lege XII. Tabularum præposita, jungebatur interpretatio, dein subtexebatur legis actio. Sextum Ælium etiam Ennius laudavit, teste eodem Pomponio, & multo vetustiore Tullio, *Tuscul. Quæst. Lib. I. cap. 9. & 1. de Orat. cap. 45.* cum ita cecinit.

Egregie cordatus homo, Catus Æliu' Sextus.

Et ab eodem Cicerone in *Bruto*, *cap.* 20. celebratur ut Juris Civilis omnium peritissimus, ut mirari non debeamus, Justinianum *l. 1. in princ. Cod. de comm. servo manum.* nominasse eum Juris Civilis conditorem.

II. Postremo illud indicandum est quod Paulus admonuit *l. nam quod liquidæ* 4. §. 3. nomen penoris sibi traditum esse omnibus generibus dictum, quod cujusdam Grammatici testimonio confirmatur, qui apud Gellium *Noct. Atticar. Lib. IV. cap. 1. Penus quoque*, inquit, *variis generibus dictum, & varie declinatum est. Nam est hoc penus, & hæc penus, & hujus peni, & peneris, & peniteris, & penoris veteres dictitaverunt.* ubi pro *peniteris legerem ego*, *penuis*, ne omittatur hæc declinatio, cujus meminit Ulpianus noster *l. qui penum 3. §. simili modo 7. de penu leg.* nam cui bono casus obliquus, qui a recto *penus* venire nequeat? Ex variis declinationibus minus frequens est *penus peni*, cujus declinationis meminit Plautus in *Pseudolo*, *actus 1. sc. 2. ver. 45.* itemque Grammaticus ille apud Gellium, & Donatus ad Terentium in *Eunucho actus 2. sc. 3. ver. 17.* Penum neutro genere dixit Plautus in *Captiv. actus 4. sc. 4. ver. 12.* & Paulus, *l. nam quod liquidæ 4. in princ. de penu leg.* Frequentior est variatio tertiæ & quartæ declinationis, quarum illa cum suo neutro genere occurrit, *l. 1. in princ. l. qui penum 3. §. penori 1. §. sive autem 8. §. ligna 9. §. servitus 10. l. non omne 5. l. ult. de penu legata, l. cum sine præfinitione 19. quando dies legat. vel fideic. ced.* Adde Festum in *v. penora*, & Plautum in *Pseudolo Actus 1. sc. 2. ver. 95.* ubi leno sic minitatur.

Nisi hodie mihi ex fundis tuorum amicorum omne huc penus affertur:
Cras Phœnicium Phœnicio corio invises pergulam.

Hæc posterior variatio quartæ declinationis, cum genere feminino, reliquis omnibus usitatior, ut colligi potest ex *titulo de penu legata*, commemoratur in *l. penu 2. l. qui penum 3. in princ. l. nam quod liquidæ 4. in princ. & §. item 2. §. si ita 4. §. quod si 5. §. si cui 6. l. non omne 5. in princ. & §. sed quod 1. l. instrumentum 6. l. ult. de penu leg. l. cum sine præfinitione 19. l. si penum 24. quando dies leg. vel fideic. ced.*

ULPIA-

ULPIANUS Libro vicesimo quinto ad Sabinum, in l. ligni 55. de legatis & fideicommissis libro tertio.

Ligni appellatio nomen generale est. sed sic separatur, ut sit aliquid materia, aliquid lignum. materia est, quæ ad ædificandum, fulciendum, necessaria est. lignum, quidquid coNburendi causa paratum est. sed utrum ita demum, si concisum sit, an & si non sit? & Quintus Mucius libro secundo refert. si cui ligna legata essent quæ in fundo erant: arbores quidem materiæ causa succisas non deberi. nec adjecit, si non comburendi causa succisæ sunt, ad eum pertinere. sed sic intelligi consequens est.

COMMENTARIUS.

I. *Ligni appellatio nomen generale est.* Ergo si quis hoc nomine generaliter uti velit, omnia quæ sub ejus appellatione comprehenduntur, intelliget. nam semper specialia generalibus insunt, *l. semper* 147. *de div. reg. jur. sed sic separatur* (ligni appellatio) *ut sit aliquid materia, aliquid lignum*, ut aliud lignum ita dictum sit, & appelletur materia; aliud sit, & appelletur lignum, nomine generis ad speciem contracto. *Materia est, quæ ad edificandum, fulciendum, necessaria est: lignum* (specialiter acceptum) *quidquid comburendi causa paratum est.* Cui significationi optime convenit quod Varro docuit *Lib. V. de lingua Latina. Ab legendo ligna quoque, quod ea caduca legebantur in agro, quibus in focum uterentur.* quæ originatio si vera est, speciei nomen generale factum, non e contrario, uti paulo ante dictum est. Videndum igitur, qua significatione quis utatur, generali-ne, an speciali? Si generali, lignorum nomine intelligentur omnia ligna in focum parata, etiam materia. Si specialiter, illa tantum. Si quis solum habeat ligna ad focum parata, hæc solum: si solam materiam, hanc unice. Uno verbo, quæstio est conjecturalis. Sed videamus quid dicendum sit in dubiis casibus, & præcipue Ulpianum sequamur ducem. *Sed an lignorum* (appellatione materia contineatur quæritur) *& fortassis quis dicet, nec lignorum* (appellatione materiam contineri) *non enim lignorum gratia habuit* (materiam scilicet) *l. carbonum* 167. *de verb. sign.* quæ desumta est ex *Libro XXV. ad Sabinum*, ex quo etiam est lex quam explicamus. Pali & perticæ in numerum materiæ redigendi sunt. & ideo lignorum appellatione non continentur, Paulus *l. pali* 56. *de legat.* 3. Quamobrem recte Ulpianus ita scripsit *Lib. XVII. ad Sabinum l.* 42. *de usufr. Arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis usque ad usum suum & villæ posse usumfructum ferre, Labeo ait: nec materia eum pro ligno usurum, si habeat unde utatur ligno. quam sententiam puto veram: alioquin & si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius: materiam tamen ipsum succidere, quantum ad*

ad villæ refectionem, putat posse: quemadmodum calcem, inquit (Labeo) *coquere, vel arenam fodere, aliudve quid ædificio necessarium sumere.*

II. *Sed utrum* (scilicet intelligi debeat ligni nomine quidquid comburendi causa paratum est) *ita demum si concisum sit, an & si non sit* (quæsitum est). *Et Quintus Mucius Libro secundo refert, si cui ligna legata essent, quæ in fundo erant, arbores quidem materiæ causa succisas non deberi. Nec adjecit, si non comburendi gratia succisæ sunt, ad eum pertinere. Sed sic intelligi consequens est.* Sic in Codice Florentino legitur; sed rectius in editione Vulgata: *si comburendi gratia succisæ sint, ad eum pertinere.* nam *eum* intelligit Ulpianus legatarium, de quo in proposito argumento est sermo; non heredem, quo casu negatio retineri deberet. Existimo ego Ulpianum scripsisse, *sin*, unde natum, *si non.*

III. Ofilius quoque Libro quinto Juris Partiti ita scripsit. *Cui ligna legata sunt, ad eum omnia ligna pertinere, quæ alio nomine non appellantur* (intellige nomen diversam speciem a ligno constituens, *l. carbonem* 167. *de verb. sign.* vel quod idem est, ad eum ait Ofilius pertinere, quæ ligni nomine intelligi solent) *veluti virgæ, carbones, nuclei olivarum* (Valentini dicimus *pinyol*) *quibus ad nullam aliam rem nisi ad comburendum possit uti: sed & balani* (id est, fructus longiusculi, veluti palmarum, & quercuum) *vel si qui alii nuclei, nostra l.* 53. *§.* 1. *de legat.* 3. juncta *l. carbonem* 167. *vers. idem de verb. sign.*

IV. *Idem Libro secundo* (Muciusne, an Ofilius? Si proximitatem attendas, videtur Ofilius, si libri secundi allegationem Mucius) *negat arbores nondum concisas, nisi quæ minutatim conciduntur, videri ei legatas, cui ligna legata sunt. Ego autem* (loquitur Ulpianus) *arbitror, hoc quoque ligni appellatione contineri quod nondum minutatim fuit concisum, si jam concidendo fuit destinatum. Proinde si silvam huic rei* (id est concidendo) *habebat* (testator) *destinatam, silva quidem non cedet* (quia silva non est lignum) *dejectæ autem arbores lignorum appellatione continebuntur, nisi aliud testator sensit, nostra l.* 55. *§. idem* 2. *de legat.* 3.

V. *Lignis autem legatis, quod comburendi causa paratum est, continetur: sive ad balnei calefactionem, sive diætarum hypocaustarum* (hispane, *estufas*) *sive ad calcem, vel ad aliam rem coquendam solebat uti* (testator) *nostra l.* 53. *§. lignis* 3. *de legat.* 3.

VI. *Ofilius Libro quinto juris partiti scripsit, nec sarmenta ligni appellatione contineri: sed, si voluntas non refragatur, & virgulæ, & gremia* (id est arbores, quas Ulpianus vocavit gremiales *l. fructus* 7. *§. si fundum* 12. *sol. matr.* quia rustici eas gremio suo deferunt ad comburendum: vel lege, *cremia*, quæ Columella vocavit ad cremandum ligna, *Lib. XII. cap.* 19. & Isidorus in *Glossis*, *siccamina lignorum*, quæ Valentini dicimus, *secalls*) *& sarmenta, & superamenta materiarum*, (hispane, *las sobras, o desperdicios de la madera*) *& vitium stirpes, atque radices continebuntur, nostra l.* 53. *§.*

Ofilius

Ofilius 4. *de legat.* 3. Equidem Plinius *Lib. XIII. cap.* 11. de Ægyptiis loquens ait. *Radicibus* (papyri) *incolæ pro ligno utuntur.* Idem *Lib. XVII. cap.* 4. *dixit*, *ſtipulas ligni genus.*

VII. *Lignorum appellatione in quibuſdam regionibus*, *ut in Ægypto*, ubi *arundine pro ligno utuntur*, *& arundines*, *& papyrum comburitur*, *& herbulæ quædam*, *vel ſpinæ*, *vel vepres continebuntur. Quid mirum? Cum* ξύλον *hoc*, *& naves* ξυλήγας *appellant*, *quæ hæc* ἀπὸ τῶν ἰλῶν *deducunt*, *noſtra l.* 53. §. *lignorum* 5. *de legat.* 3.

VIII. *In quibuſdam provinciis & editu bobum ad hanc rem utuntur*, *eadem l.* 53. §. *in quibuſdam* 6. Livius *Lib. XXXVIII. cap.* 18. *Duci inde exercitus per Axylon* (quam vocant) *terram cœptus ab re nomen habet. Non ligni modo quicquam*, *ſed ne ſpinas quidem*, *aut ullum aliud alimentum fert ignis*: *fimo bubulo pro lignis utuntur.* Nos uno verbo dicimus, *boñiga*, quo ſtercore ſiccato plurimi populi utuntur etiam in Hiſpania: cumque ejus focus ſit moderate ardens, eo ollæ ſuaviter coquuntur, ut refert Sebaſtianus Covarrubias in *Theſauro linguæ Caſtellanæ.*

IX. *Si lignum ſit paratum ad carbones coquendas atque conficiendas* (obſerva *carbonis* inuſitatum genus) *ait Ofilius Libro quinto Juris partiti*, *carbonum appellatione hujuſmodi materiam non contineri*, *noſtra l.* 53. §. *ſi lignum* 7. *de legat.* 3. *l. carbonem* 167. *de verb. ſign. ſed an lignorum? Et fortaſſe quis dicet*, *nec lignorum. non enim lignorum gratia hæc teſtator habuit. ſed & titiones*, *& alia ligna cocta ne fumum faciant* (vide Catonem *de Re Ruſt. cap.* 130.) *utrum ligno*, *an carboni*, *an ſuo generi adnumerabimus? & magis eſt*, *ut proprium genus habeatur*, *noſtra l.* 53. §. *ſi lignum* 8. *l. carbonum* 167. *verſ. ſed & titiones de verb. ſign.*

X. *Sulphurata quoque de ligno æque eandem habebunt definitionem*, id eſt, quæſtionis reſolutionem, *noſtra l.* 53. §. *ſulphurata* 8. *de legat.* 3. *l. carbonum* 167. *verſ. ſulphurata.*

XI. Ad *faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehenſa: niſi hæc fuit voluntas*, *noſtra l.* 53. §. *ad faces* 9. *de legat.* 3. *l. carbonum* 167. *verſ. ad faces de verb. ſign.*

De pinu autem integri ſtrobyli ligni appellatione continebuntur, *noſtra l.* 53. §. *ult. l. carbonum* 167. §. *ult. de verb. ſign.* Strobylos hic intelligo pinorum ſtolones, quos Hiſpane dicimus, *pimpollos de pino*, qui comburendo ſolent deſtinari.

PAULUS Libro ſexto ad Sabinum in l. Mucius 30. *pro ſocio.*

Mucius Libro quarto decimo ſcribit, *non poſſe ſocietatem coiri*, *ut aliam damni*, *aliam lucri partem ſocius ferat. Servius in notatis Mucii ait*, *nec poſſe ſocietatem ita contrahi. neque enim lucrum intelligitur*, *niſi omni damno deducto*: *neque damnum*, *niſi omni lucro deducto. ſed poteſt coiri ſocietas ita*,

ut ejus lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur: & ejus damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.

COMMENTARIUS.

I. Societas est contractus solo consensu constans, bonæ fidei, quo pecunia, aut res pretio æstimabiles communicantur, lucri in commune faciendi gratia. Ajo *aut res pretio æstimabiles*, ut operæ licitæ, *l. quod autem* 53. *l. nec prætermittendum* 57. *pro socio*, *l.* 1. *Cod. pro socio.* Ajo, *lucri in commune faciendi gratia*: nam si damnum emergit, id præter intentionem evenit. Et quidem si nihil de partibus lucri, & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro, & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent. nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium, tertia, §. *&* *quidem* 1. *Inst. tit. de societate.* Societatis fine considerato laudandus est nobis Ulpianus, qui *l. si non fuerint* 29. §. 2. *pro socio* ita scripsit. *Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, & hanc societatem leoninam solitum appellare.* alludentem scilicet ad Æsopi fabulam, quam elegantissime Latinam fecit Phædrus *Lib.* 1. *fab.* 5. hoc modo.

Nunquam est fidelis cum potente societas.
Testatur hæc fabella propositum meum.
Vacca & Capella, & patiens Ovis injuriæ,
Socii fuère cum Leone in saltibus.
Hi cum cepissent Cervum vasti corporis,
Sic est locutus, partibus factis, Leo:
Ego primam tollo, nominor quia Leo:
Secundam, quia sum fortis, tribuetis mihi:
Tum quia plus valeo, me sequetur tertia:
Malo adficietur, si quis quartam tetigerit.
Sic totam prædam improbitas abstulit.

II. Cassii sententiam approbans, prosequitur Ulpianus hoc modo. *Et nos consentimus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum damnum, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.* Ob eandem rationem donationis causa societas non recte coitur, *l.* 5. §. *ult. pro socio*, *l. cum hic status* 32. §. *si inter* 24. *de don. inter vir. & uxor.* Eundem societatis finem considerans Mucius *Lib. XIV.* scribit, *non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat.* Hæc verba Mucii perspicua sunt. quælibet res socialis, aut damnosa est, aut lucrosa. Si damnosa, lucrum in ea considerari nequit; si lucrosa, dam-

damnum in illa reputari non poteſt. Servius Sulpicius, qui notas edidit ad Q. Mucii ſcripta, quas *reprehenſa Scævolæ capita* nominavit Gellius *Noct. Atticar. Lib. IV. cap.* 1. & *Notata Mucii*, Paulus *hac noſtra lege*, quem ſecutus eſſe videtur Ulpianus *l. qui penum* 3. *§. ſed quod diximus* 6. *de penu legata*, Servius, inquam, approbans hanc Mucii ſententiam, ait, *nec poſſe ſocietatem ita contrahi*, addita hac ratione: *neque enim lucrum intelligitur, niſi omni damno deducto*; *neque damnum, niſi omni lucro deducto*. Itaque talis ſocietas impoſſibilis eſt. *Sed poteſt coiri ſocietas ita* (tranſit Servius a ſocietate impoſſibili ad poſſibilem) *ut ejus lucri, quod reliquum in ſocietate ſit, omni damno deducto, pars alia feratur: & ejus damni, quod ſimiliter relinquatur, pars alia capiatur.* hoc eſt, poteſt ita coiri ſocietas, ut major in uno ſocio ſit damni pars, quàm in altero; & lucri etiam major in uno, quàm in altero, quod Mucius negaſſe videtur, ut colligitur ex Juſtiniano, qui §. 2. *Inſt. tit. de ſocietate*, ita ſcripſit. *De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpicius, cujus ſententia prævaluit, contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & ipſum Servius convenienter fieri exiſtimavit. quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in aliqua re damnum allatum ſit, compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, intelligatur creviſſe.* Sic etiam, cum familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo agitur, univerſæ res æſtimari debent, non ſingularum rerum partes, *l. Mævius* 52. *§. cum familiæ* 3. *fam. erciſc.* Ergo Servius videtur hanc ſententiam admiſiſſe in ſocietate univerſorum bonorum, aut ſaltem generali, non in ſingulari unius negotii: niſi forte negotium ſingulare tale ſit, ut in aliquibus damnum, in aliis lucrum admittat.

ULPIANUS Libro undecimo ad Edictum in l. & eleganter 7. §. idem Labeo 7. de dolo malo.

Idem Labeo quærit, ſi compeditum ſervum meum ut fugeret ſolveris, an de dolo actio danda ſit. & ait Quintus [Mutius] *apud eum notans: ſi non miſericordia ductus feciſti, furti teneris: ſi miſericordia, in facti actionem dari debere.*

COMMENTARIUS prior.

I. In damnis, quæ lege Aquillia non tenentur, in factum datur actio, *l. si servum* 33. *§. in damnis* 1. *ad leg. Aquil.* quæ actio subsidiaria est a Prætore utiliter introducta, defficiente directa, & utili, *l. quia actionum* 11. *de præscriptis verbis.* Hoc supposito, quærit Labeo, si compeditum servum meum, ut fugeret, solveris, an de dolo malo actio danda sit? Non quærit de actione ex lege Aquillia, quia actio ex hac lege sive directa, sive utilis, non pertinuit ad casum, quo damno illato corpus manet integrum. Superest igitur ut quæratur, an sit actio de dolo, aut in factum præscriptis verbis? Ubi autem expresse quæritur, an altera ex his actionibus locum habeat, de altera etiam tacite quæritur: injuria enim fit domino solvendo servum compeditum, quem quis compedibus vinctum putare debet, ne fugiat, quod in servis fugæ suspectis fieri solebat, *l. succurritur* 9. *ex quib. causis majores*, Gellius *Noct. Atticar. Lib. XI. cap. ult.* adjuncta *nostra lege.* Præterea Labeo in quæstione ipsa supponit consilium tuum, qui servum meum solvisti, ut fugeret. Itaque actio aliqua mihi adversus te competere debet. *Et ait Q. Mucius* (in Pandectis Florentinis deest *Mucius*, sed ex aliis editionibus nomen hoc, quod ibi excidit, supplendum est) *apud eum* (Labeonem intellige, vel, ut proprius loquar, ejus scriptum) *notans*: *si non misericordia ductus fecisti*, *furti teneris*: *si misericordia*, *in factum actionem dari debere.* nam priore casu solvens servum, eum contrectasti dolo malo, si non eo animo ut tu lucrum faceres, certe ut servus domini sui patrimonium minueret, sui furtum faciens, *l.* 1. *Cod. de servis fugitivis.* Posteriore casu, misericordia intempestiva est, ut in *l. si hominem* 7. *depositi.* ideoque in factum actio dari debet: quod Imperator Justinianus *§. ult. Inst. de lege Aquillia* his verbis confirmavit. *Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit; cum non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquilliæ actio; placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti, si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.*

ULPIANUS Libro undecimo ad Edictum in l. & eleganter 7. §. idem Labeo 7. de dolo malo.

„ Idem Labeo quærit, si compeditum servum meum, ut fugeret, sol-
„ veris, an de dolo actio danda sit. & ait Quintus apud eum notans: si
„ non misericordia ductus fecisti, furti teneris: si misericordia, in factum
„ actionem dari debere.

COM-

COMMENTARIUS posterior.

I. Ego habebam servum compeditum, id est, qui compedibus tenebatur, ut Callistratus loquitur, *l. succurritur 9. ex quib. caus. major. vig. quinq. ann.* Tu vinctum servum solvisti, ut fugeret: quæritur, an de dolo actio mihi danda sit adversus te? In hujusmodi quæstione Quintus (intelligendus est Mucius, cujus nomen videtur transcriptor per incuriam omisisse) apud Labeonem notavit, hoc est, disputando observavit, *l. munerum 18. §. mixta 26. de muner. & honor.* quid sentiendum sit. *Apud Labeonem*, id est, in Labeonis scriptis, qui loquendi modus frequentissimus est ad significandum alicujus Jurisconsulti auctoritatem allegari. Neque novum est Labeonem usum fuisse Q. Mucii auctoritate, ut videre est in *l. Labeo 29. §. cum ita 1. de legat. 3. l. Stichum 39. in princ. de statu lib.* Nota autem, sive disputatio Mucii hæc est. Aut non misericordia ductus fecisti, hoc est, servum compeditum solvisti; aut misericordia ductus. Si non misericordia, sed dolo malo, ut fugeret, furti teneris. Ratio est, quia opus consilium præstitisti servo facienti fugam sui. Aut, si mavis, Mucius non desiderabat lucrum ad furtum faciendum; sed ejus naturam considerabat in fraudulenta contrectatione. Si misericordia ductus servum solvisti, ut ille qui solvit Antii Restionis compeditum servum (ut refert Macrobius, *Lib. I. Saturnal. cap.* 11.) qui ad id faciendum moveri potuit, vel ut servus fugeret, & pro libero se gereret, vel ut dominum suum proscriptum (uti fecit) sequeretur; in factum actio mihi dari debet, quam sententiam comprobavit Justinianus, *§. ult. Instit. de lege Aquillia.* Ratio est, quia qui servum compeditum solvit, dolo proximus est, ut docuit Ulpianus, *l. si hominem 7. depositi.*

ULPIANUS Libro vicesimo octavo ad Sabinum. in l. quod si uno 13. *in princ. de in diem addict.*

„ Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est, totam priori emptam „ manere: quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, „ postea vero pretio adjecto dimidiam alii addixerit. Celsus quoque libro „ octavo digestorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum „ existimarE. ipse quoque Celsus idem probat. & adicit, mirari se a ne„ mine animadversum, quòd si prior emptor ita contraxit, ut nisi totum „ fundum, emptum nollet habere, non habere eum eam partem emptam, „ quam unus ex sociis posteriori emptori addicere noluit. §. 1. Verum est „ autem, vel unum ex venditoribus posse meliorem adferre conditionem: „ emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus.

COM-

COMMENTARIUS.

Vide in *Bruto* hujus legis interpretationem.

LABEO Libro ſecundo Poſteriorum à Javoleno epitomatorum, in l. qui concubinam 29. §. *cum ita de legat. & fideic. lib.* III.

„ Cum ita legatum eſſet, ut *Titia uxor mea tantandem partem habeat,* „ *quantulam unus* heres: ſi non æquales partes eſſent heredum, Quintus „ Mucius & Gallus putabant maximam partem legatam eſſe: quia in „ majore minor quoque ineſſet. Servius, Ofilius, minimam: quia cum „ heres dare damnatus eſſet, in poteſtate ejus eſſet, quam partem daret. „ Labeo hoc probat. idque verum eſt.

COMMENTARIUS.

I. Teſtator ita legavit: *Rogo* (vel ſi mavis *peto, volo, mando, deprecor, cupio, injungo, deſidero, impero*, nam hæc omnia verba, & alia ſimilia, propria ſunt fideicommiſſorum, ut docuit Paulus, *Lib. IV. Sentent. tit.* 1. *§. fideicommittere* 7.) *ut Titia uxor mea tantandem partem habeat, quantulam unus heres.* Si plures inſtituit heredes ex æqualibus partibus, nullum dubium eſt, quin æqualem uxor habere debeat. Sed ſi non æquales partes eſſent heredum, Q. Mucius & Gallus Aquilius putabant, maximam partem legatam eſſe uxori, hac addita ratione: *quia in majore minor quoque ineſſet.* Sed ſi ob hanc rationem favetur uxori, cur, quia minor majorem non continet, non favetur heredi? uti favetur promiſſori promittenti decem altero viginti interroganti, *l.* 1. *§. ſi ſtipulanti* 4. *de verb. oblig.*? maxime cum teſtatoribus heredes cariores eſſe ſoleant, quam legatarii. Et ſane in ſimili caſu faviſſe videtur Q. Mucius, uti colligere poſſumus ex Pomponii *Lib. III. ad* Q. Mucium, *l. ſi ita* 43. *§.* 1. *de legat.* 2. ubi ita legimus. *Quod ſi ita fuerit* (relictum) *quantum unus heres habebit, tantum Tithaſo heredes meos dare volo: minor pars erit accipienda, quæ venit in legato.*

II. Servius Sulpicius, & Ofilius putabant, minimam partem legatam eſſe: non quia teſtator uſus fuiſſet verbo, *quantula*, quod diminutivum eſt. nam hoc verbum relativum eſt illius, *tantandem*; non vero partis minimæ, quæ per relationem hanc non deſignatur. Aliam igitur ob cauſam Juriſconſulti illi ita cenſuerunt, videlicet: *quia cum heres dare damnatus eſſet, in poteſtate ejus eſſet, quàm partem daret.* Labeo hoc probavit. idque verum eſſe ſenſit Javolenus ejus epitomator. Recte quidem ducta ratione a notiſſima differentia inter legatum vindicationis, & damnationis, ad quod poſterius

posterius referri debet fideicommissum. nam per illud recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transit, nunquam factum heredis, *l. legatum* 80. *de legat.* 2. *l. Stichum* 39. *in princ. de statulib. l. a Titio* 64. *de furtis*: per damnationis autem legatum ad heredem transeunt, qui legata debet dare, Ulpianus *in fragment. tit.* 24. *de legat. §. per vindicationem* 4. In illo electio legatarii est. Ulpianus *in eodem tit. §. optime* 14. atque ita intelligenda est *l. qui duos* 20. *de legat.* 1. in hoc, heredis, *l. si a substituto* 45. *§. heres* 1. *ejusd. tit.* Legatis autem per damnationem fideicommissa sunt similia, Ulpianus *tit. de fideicommissis* 25. *§. res* 5. in nostra autem specie Testatorem voluisse uxorem suam fideicommissariam esse partiariam, colligitur ex illo articulo *ut*, quod a verbo aliquo regi debet.

JAVOLENUS Libro quinto ex Posterioribus Labeonis, in l. Stichum 39. in princ. de statu liberis.

„ *Stichum Attio do lego: & si is ei nummos centum dederit, liber esto.* „ Si servus ex testamento nummos Attio dedisset, eos repetere heredem „ non posse Labeo existimat: quia Attius eos a servo suo acceperit, non „ ab heredis servo. eum autem statu liberum esse Quintus Mucius, Gal„ lus, & ipse Labeo putant. Servius, Ofilius non esse. Superiorum sen„ tentiam probo. ita tamen, ut is servus heredis, non legatarii sit. utpote „ cum legatum statu libertate tollatur.

COMMENTARIUS.

I. Testator ita legavit. *Stichum Attio do lego: & si is ei nummos centum dederit, liber esto.* Servus secundum dispositionem testamenti, centum nummos Attio dedit, adeoque libertatis conditionem implevit, & proculdubio liber factus est, *l. qui sub conditione* 111. *de cond. & dem.* Quaeritur autem cujus esse debeant illi centum nummi? Et repetere heredem non posse Labeo existimat: cujus sententiam probat Javolenus. Vera ratio hæc est, quia quod a statu libero conditionis implendæ causa capitur, mortis causa capitur, *l. qui pretio* 8. *l. mortis causa* 31. *§. Juliano* 1. *de mortis causa donat. & capion. l. Mævius* 55. *de cond. & dem.* Mortis autem capio modus est adquirendi, si is qui capit adquisitionis est capax, ut legatarium supponimus, *dicta l. Mævius* 55. *de cond. & dem.* Labeo, aliam rationem, sed falsam præstitit, *quia Attius* (inquit) *eos* (nummos) *a servo suo acceperit, non ab heredis servo.* Improbavit Javolenus hanc rationem, asserens, eum servum heredis, non legatarii esse: *utpote cum legatum statu libertate tollatur.* Eum autem statu liberum esse, Q. Mucius, Gallus, & ipse Labeo putant: contra quos Servius, & Ofilius, existimarunt, eum statu li-

berum non esse. Sed male. nam statu liber est, qui statutam & destinatam in tempus, vel conditionem, libertatem habet, *l.* 1. *in princ. de statu lib. l. libertatis* 69. §. *rursus* 2. *de evict.* Ulpianus, *tit.* 2. *de statu liberis in princ.* Enim vero statu liberum medio tempore servum heredis esse, nemo est qui ignorare debeat, *l. statu liberum* 9. *l. statu liberum* 11. *de leg.* 2. Ulpianus *dicto tit.* 6. §. *statu liber* 2. Igitur cum Stichus statu liber sit, merito ait Javolenus, legatum statu libertate tolli. Plus scripsit Julianus, & si legatus sit servus ab herede patris, liber esse jussus in pupillaribus tabulis, prævalere libertatis dationem. Verum si Stichus decem Attio non dederit, tunc valere legatum existimaverim: nam legatum non simpliciter sublatum censeo, sed sub conditione libertatis, qua eveniente legatus Stichus non censetur: deficiente, censetur, *argum. l. si heres* 3. *de man. vind.* Deficiet, si Attius decesserit postquam Stichus centum nummos ei dare potuit nec dedit.

MODESTINUS Libro quarto decimo ad Quintum Mucium. in l. Ea 53. de adquir. rer. dom.

Ea quæ civiliter adquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, adquirimus: veluti stipulationem. quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus.

COMMENTARIUS.

I. Summa eorum, quæ nos adquirere possumus est obligatio, dominium, & possessio. quin hæc per nos metipsos adquirere possimus, dubium non est; an vero per alios etiam, id nunc indicabimus.

II. Per quas personas nobis obligatio adquiritur, explicavit Justinianus *Instit. Lib. III. tit.* 29. & interpretes ibi.

III. Ad dominium, & possessionem quod attinet, præmittendum est, personas, aut sui juris esse, aut alieni, ut constat ex *tit. Pandectarum & Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt.* Alieni juris sunt filiifamilias, & servi; reliqui, sui juris.

IV. Cum igitur filiifamilias in dominio parentum essent jure quiritario tanquam res mancipi, ut docet Gajus *Inst. Lib. I. tit.* 6. §. 3. itemque servi Romanorum, Ulpianus *tit.* 19. §. 2. consequens erat, ut quidquid filiifamilias adquirerent, ejus proprietatem patrifamilias adquirerent; & quidem jure antiquo, ante peculiorum introductionem indistincte, ut docuit Dionysius Halicarnasseus *Antiq. Roman. Lib. VIII.* itemque Seneca *de Benefic. Lib. VII. cap.* 4. & Sextus Empiricus *Pyrrhon. Hypot. Lib. III. cap.* 24. & quidquid etiam adquirerent servi, ejus etiam proprietatem adquirerent dominis,

minis, utrique etiam ignorantibus, & invitis, quia cum alterius essent, & ab alio possiderentur, nihil suum habere poterant, *tit. Inst. per quas personas cuique adquiritur*, *l.* 1. *§. igitur* 1. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, *l. adquiruntur* 10. *in princ.* & *§. igitur* 1. *l. etiam* 32. *l. per servum* 37. *§. quod enim* 4. *de adq. rer. dom. l. si cui* 25. *§. licet* 2. *de lib. causa*, *l.* 1. *Cod. per quas personas nobis adquiratur*, Gajus *Lib. II. tit.* 1. *§.* 7. *& seqq.* Ulpianus *tit.* 19. *§.* 18. Possessionem extra peculium scientibus, & volentibus, *l. si me* 34. *§. ult. l. peregre* 44. *§. quæsitum* 1. *de adq. vel amitt. poss. l. nunquam* 31. *§. si servus* 3. *de usurp. & usuc.* Hereditatem tantum jubentibus, *§. item nobis* 3. *Inst. per quas pers. nob. adquir.* quia hereditas interdum damnosa est, *l. si hereditatem* 32. *mandati.*

V. Dixi, possessionem extra peculium scientibus, & volentibus patribus & dominis adquiri: nam ad causam peculiarem quod attinet, invitis etiam & ignorantibus adquiritur propter generalem voluntatem præcedentem: idque utilitatis causa jure singulari receptum, ne cogerentur domini (itemque patresfamilias) per momenta species & causas peculiorum inquirere, *dicta l. peregre* 44. *§. quæsitum* 1. *de adq. vel amitt. poss.*

VI. Atque hæc quidem de adquisitione per eos quos sub potestate habemus. Per liberos autem homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam, nulla ex causa vobis adquiri posse Justinianus ait, *§. ex his* 5. *per quas personas cuique adquirit.* Et hoc est quod dicitur (ut ibidem ait) per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo quod per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solum scientibus, sed & ignorantibus vobis, adquiri possessionem secundum Divi Severi Constitutionem (*l.* 1. *Cod. de adq. & retin. poss.*) & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit: vel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit. quam possessionis adquisitionem per procuratorem utilitatis causa quæri placuit; & si proprietas ab hac separari non potest, dominium etiam, *l. per procuratorem* 8. *Cod. de adq. & retin. poss.*

VII. Per liberam igitur personam, quæ alterius juri non est subjecta, ordinarie nihil nobis adquiri potest, *l.* 1. *Cod. de adq. & retin. poss. l. quo tutela* 73. *§. ult. de div. reg. jur.* quilibet enim sollicitus esse debet, ut sibi adquirat quod sua interest, *§. alteri* 18. *Inst. de inutil. stipul. l. quæcumque* 11. *de oblig. & act.*

VIII. In primis igitur per liberam personam, sive extraneum, obligatio non adquiritur, quod specialiter discimus ab Ulpiano de pignoris obligatione agente *in l. solutum* 11. *§.* 6. *de pignorat. act.* cujus hæc sunt verba. *Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non adquiritur: adeo, ut ne per procuratorem plerumque, vel tutorem adquiratur: & ideo ipsi actione pigneratitia convenientur. Sed nec mutat quod constitutum est ab Imperatore*

nostro (Alexandro Severo scilicet, *l.* 1. *Cod. de adquir. vel amitt. poss.*) *posse per liberam personam possessionem adquiri: nam hoc eò pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem adprehendere; ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper adquiret.* Ait Ulpianus, *plerumque*; quia per procuratorem adquiritur nobis obligatio, cum nostro nomine suos dat nummos alicui, *l. certi conditio* 9. §. *si nummos* 8. *de reb. cred.* Ait idem Ulpianus, *ipsam obligationem liberam personam nobis non semper adquirere;* nam res ex mandatu meo emta, non prius mea fiet, quàm si mihi tradiderit, qui emit; si nimirum ei tradita fuerit, ut ei adquireretur. qua ratione intelligi debet *l. res* 59. *de adq. rer. dom.* ne contraria sit *l. si procurator* 13. *ejusd. tit.* ubi si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita (nota circumspecte) meo nomine: dominium mihi, id est, proprietas adquiritur, etiam ignoranti, scilicet, eam traditam fuisse. Et tutor pupilli, pupillæ, similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillæ, proprietatem illis adquirit etiam ignorantibus.

IX. Adquirimus etiam possessionem per extraneas personas, tutores scilicet, curatores, & Procuratores, *l.* 1. *Cod. de adq. poss.* §. *ex his* 5. *Inst. per quas pers. cuiq. adq.* ad apprehendendam enim possessionem ministerio etiam alieno uti licet, *l. quod meo* 18. *in princ. de adq. vel amitt. poss.* idque adeo verum est, ut si voluntas nostra initio intercesserit, licet tempus & circumstantias ignoremus, nihilominus possessio nobis adquiratur, *l.* 1. *Cod. de adq. & retin. poss. l. possessio* 49. §. *& si* 2. *de adquir. vel amitt. poss.* dummodo tutores, curatores, Procuratores eo sint animo, ut nobis, seu nostro nomine adquirant: si enim expresse dicant, se sibi, vel tertio velle adquirere, nobis possessionem non adquirunt, *l.* 1. §. *per procuratorem* 20. *de adq. vel amitt. poss.* Dixi *expresse*: nam sola cogitatio non nocet, *l. qui mihi* 13. *de donat.*

X. Hæc cum ita se habeant, sciendum est, alia civiliter adquiri, alia naturaliter: civiliter, id est, sola Juris Civilis potestate, & auctoritate: naturaliter, hoc est, Jure Gentium, §. *singularem* 11. *Instit. de rer. div.* Ea quæ civiliter adquiruntur, propterea quod formam habent a Jure Civili, & in illis jus continetur, *l. si unus* 27. §. *pactus* 2. *de pactis*, per eos qui in potestate nostra sunt, adquirimus; veluti stipulationem, ut Mucius docet *in nostra lege.* Quod naturaliter adquiritur, quia formam habet a Jure Naturali, seu Gentium, in quibus factum versatur, *dicta l. si unus* 27. §. *pactus* 2. *de pactis*, sicuti est possessio; per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus, eodem Mucio docente, cujus mens hæc fuit, ut civilem formam habentia, solummodo per nos aut nobis subjectos adquiramus; cætera vero, ut possessio, etiam per liberas personas, etsi non per omnes, neque in omnibus casibus. Alteri enim stipulari nemo potest, præter quam si servus domino, filius patri stipuletur. Inventæ sunt enim (observa re-

strictum.

ſtrictum loquendi modum) hujuſmodi obligationes (ſtipulationes ſcilicet civilem formam habentes) ad hoc ut unuſquiſque ſibi adquirat, quod ſua intereſt: cæterum ut alii detur, nihil intereſt mea, *l. ſtipulatio* 38. *§. alteri* 17. *de verb. oblig.* Nec intereſt utrum ſibi, vel domino, vel imperſonaliter ſine alterutrius adjectione ſervus ſtipuletur, *l.* 1. *l. ſive* 15. *de ſtipul. ſerv. §. ſive autem* 1. *Inſt. eod.* perinde enim eſt, ac ſi dominus ſibi ſtipulatus fuiſſet, *l. quodcumque* 45. *de verb. oblig.* Cum autem Mucius loquitur de hujuſmodi civili adquiſitione, nihil addit de patrumfamilias & dominorum voluntate; quia cum ii, qui in poteſtate alterius ſunt, neque ſe neque ſua habere poſſunt, *l. adquiruntur* 10. *§. igitur* 1. *de adquir. rer. domin.* adquirent patribusfamilias, aut dominis, etiam ignorantibus & invitis, *l. etiam* 32. *de adq. rer. dom. l. ſervus* 62. *de verb. obl. §. item* 3. *Inſt. per quas perſ. cuique adquir.* quoniam adquirenda in eorum perſona conſiſtere non poſſunt, *l. placet* 79. *de adq. vel amitt. hered.* Unde ſervus vetante domino ſi pecuniam ab alio ſtipulatus ſit, nihilominus obligat domino promiſſorem, *dicta l. ſervus* 62. *de verb. oblig.* Cum autem Mucius locutus eſt de iis quæ naturaliter adquiruntur, ſicuti poſſeſſio, addit, *volentibus adquiri*: ſignificare volens, nolentibus non adquiri. Nam cum hæc adquiſitio non fiat ex ſtricto jure; ex ſola voluntate procedere poteſt. Ideo requiritur ut qui nobis adquirendi miniſterium præſtat, procurator ſit, homo ſcilicet, qui aliena negotia mandatu domini adminiſtrat, *l.* 1. *de procur.* vel tutor, aut curator, qui præſumtam habet voluntatem: qui tamen omnes, procurator, inquam, tutor, & curator, non aliter poſſeſſionem adquirunt domino, pupillo, aut adoleſcenti, niſi eorum nomine, non vero ſuo, nacti fuerint poſſeſſionem, *l.* 1. *§. per procuratorem* 20. *de adq. vel amitt. poſſ. l. generaliter* 9. *ejuſd. tit.* Quamobrem procurator, ſiquidem mandante domino rem emerit, protinus illi adquirit poſſeſſionem. Quod ſi ſua ſponte emerit, non: niſi ratam habuerit dominus emtionem, *l. communis* 42. *§. procurator* 1. *de adquir. vel amitt. poſſ.* voluntas autem domini recte componitur cum ignorantia traditæ rei, cui ſcientia opponitur, *l.* 1. *Cod. de adq. & retin. poſſ.* Verum invito poſſeſſio nunquam adquiritur, quia præter factum requirit animum, *l. poſſideri* 3. *§. & apiſcimur* 1. *l. quemadmodum* 8. *l. quarundam* 51. *de adq. vel amitt. poſſ. l. licet* 4. *Cod. de adq. & retin. poſſ. l. fere* 153. *de div. reg. jur.* Illud autem ſciendum eſt, poſſeſſionem non ſolum adquiri per liberas perſonas, ſed etiam per ſervos, *l.* 1. *§. item* 5. *de adq. vel amitt. poſſ.*

PAPINIANUS Libro secundo Quæstionum. in l. ita stipulatus 115. §. item si quis 2. de verbor. obligation.

„ §. 2. Item si quis ita stipuletur, SI PAMPHILUM NON DEDERIS, „ CENTUM DARE SPONDES? Pegasus respondit, non ante committi „ stipulationem, quàm desisset posse Pamphilus dari. Sabinus autem existi„ mabat, ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, con„ festim agendum. & tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per „ promissorem non stetit, quo minus hominem daret. idque defendebat „ exemplo penus legatæ. Mucius etenim heredem, si dare potuisset pe„ num, nec dedisset: confestim in pecuniam legatam teneri scripsit. idque „ utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem, & ipsius rei natu„ ram. Itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a conditione „ cœpit: veluti, SI PAMPHILUM NON DEDERIS, TANTUM DARE „ SPONDES? sed ita concepta sit stipulatio, PAMPHILUM DARI SPON„ DES? SI NON DEDERIS, TANTUM DARI SPONDES? quod sine „ dubio verum erit, cum id actum probatur, ut si homo datus non fue„ rit, & homo & pecunia debeatur. sed & si ita cautum sit, ut sola pe„ cunia non soluto homine debeatur: idem defendendum erit. quoniam „ fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur, aut pecunia petatur.

COMMENTARIUS.

I. Si quis ita stipulatus fuerit, *Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes?* Pegasus respondit, non ante committi stipulationem, quàm desisset posse Pamphilus dari, alienatione scilicet, aut evictione, aut captivitate, aut morte, quarum qualibet eveniente secundum Pegasum est pœnæ petitio; quia per alienationem, aut evictionem, aut captivitatem, aut mortem, extitit stipulationis conditio. Cælius autem Sabinus Proculianæ sectæ adversarius existimabat, ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum, si homo non daretur interpellato promissore, ac proinde mora commissa, nostra *l. ita 115. §. item si 2. vers. Sabinus juncta l. si penum 24. quando dies legat. vel fideic. ced.* Et existimabat Sabinus, tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quominus hominem daret. *idque* (usus fuit Sabinus argumento ducto ab auctoritate, & similitudine) *defendebat exemplo penus legatæ Mucius.* Sic existimo legi debere, ne perturbata sit oratio. *Etenim heredem, si dare potuisset penum, nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit* (supra laudatus Mucius) *idque utilitatis causa receptum est, ob defuncti voluntatem, & ipsius rei naturam.* est enim penus quod paterfamilias

paravit in eſum potumque ſuum familiæque ſuæ, *l. qui penum 3. de penu legata*, quod natura ſua exigit conſumtionem.

II. Dixit Papinianus ex Sabini ſententia, *confeſtim agendum*, poſtquam homo, id eſt, Pamphilus, potuit dari, ſupple nec datus eſt, interpellato promiſſore a ſtipulatore. nam quod Mucius admiſit in penu ſub conditione poſita, ob defuncti voluntatem, & penus naturam; idem admittendum in quacumque alia re ob contrahentium voluntatem.

III. Sed ut exemplum penus legatæ melius intelligatur, tollenda eſt pugna quæ videtur eſſe inter *l. cum ſine præfinitione* 19. *quod ſi* 1. *& l. ſi penum* 24. *quando dies legat. vel fideicom. ced.* nam ſi teſtator ita ſcripſerit, *Uxori meæ penum dato*, *Si penum intra Calendas non dederit*, *centum dato*, Julianus ait, duo eſſe legata, *dicta l. cum ſine præfinitione* 19. §. *quod ſi* 1. *juncto princ. ejuſd. legis*. Paulus autem unum, *dicta l. ſi penum* 24. quæ pugna ſic facile tolletur. Antequam heres interpelletur, & moram committat, in prædicto modo legandi duo ſunt legata, unum purum, ſcilicet penoris; & alterum conditionale pecuniæ certæ, videlicet centum. Poſt moram heredis unum eſt legatum pecuniæ, non penoris, *dicta l. cum ſine præfinitione* 19. *in princ. quando dies legat. vel fideic. ced.* Illa ſolum eſt in obligatione; penus autem in conditione, imo & in ſolutione, vel præſtatione; quia heres ſolvendo penum obligatione dandæ pecuniæ liberatur. Nemo autem dubitare debet moram emendari, ſive purgari, obligatione, ſeu præſtatione ejus, in quo præſtando moram traxit uſque ad litis conteſtationem, *l. ſi in inſulam* 84. *de verb. obligat.* nam poſt eam, ut in hoc caſu poſt petitam pecuniam, ſera eſt moræ emendatio, & tamen lis de pecunia peragitur. Poſt heredis moram penoris legatum transfertur in legatum pecuniæ, quæ tranſlatio dicitur ademtio, in *dicta l. penum* 24. *quando dies legat. vel fideic. ced.* eſt enim ademtio prioris legati. Ideoque & tranſlatum, & ademtum dicitur in eadem lege. Concludamus igitur, ante heredis moram duo eſſe legata; poſt moram autem, unum ſolum. Ante moram penus legata capitur jure legati, ſi ultra eam ſolvat heres: quia cum duo ſint legata, in altero eorum eſt penus. Poſt heredis moram penus non capitur jure legati, ſed mortis cauſa, indeque inſignis eſt differentia: quia Lex Falcidia locum non habet in mortis cauſa capionibus, *l. id autem* 76. *in princ. l. acceptis* 93. *ad leg. Falcid.* ſolum enim id egit ut legata minueret, quæ hereditatem exinanibant ultra dodrantem, *l.* 1. *in princ. ad leg. Falc.* ſed extenſa fuit ad fideicommiſſa teſtamento relicta ex SCto. Pegaſiano §. *ſed quia* 5. *Inſt. de fideic. her.* Præterea ex Conſtitutione Divi Pii extenſa fuit ad fideicommiſſa relicta ab inteſtato, *l. filiusfamilias* 18. *ad leg. Falc.* Ex Conſtitutione Divi Severi, ad mortis cauſa donationes, *l. ſi mortis* 5. *Cod. ad leg. Falcid.* & poſtremo ex Conſtitutione Diocletiani, ad donationes inter virum & uxorem, *l. in donationibus* 12. *Cod. eod. tit.* ubi hoc jus comprobatur. Vide *l. cum hic* 32. §.

gratia

oratio 1. *de donat. inter vir. & uxor.* Sed ad mortis caufa capiones nunquam fuit extenfa. Mortis autem capio eft adquifitio propter alterius mortem obveniens fpeciali nomine carens, veluti cum quis fervum fuum liberum effe juffit, fi Sempronio decem dederit, *l. qui pretio* 8. *l. mortis caufa* 18. *l. mortis caufa* 31. *de mortis caufa donationibus atque capionibus.* Quapropter maxime intereft fcire, utrum quid capiatur jure legati, aut fideicommiffi; an vero mortis caufa capionis. Quia fi heres ante moram penum præftitit, habet jus deducendi quartam Falcidiam: fi poft moram, præftabit integram penum non deducta Falcidia, *l.* 1. §. *item* 8. *ad leg. Falc.* Atque hoc obtinet, fi penus non fit legata, fed in conditione pofita, ita ut teftator fimpliciter dixerit, *Heres meus, fi uxori penum non dederit, centum dato.* nam per hanc legandi formam fola pecunia eft in obligatione, penus unice in folutione. Ergo penus non intelligitur legata, & fi præftetur, integra præftabitur, *l.* 1. *de penu leg.* Neque inaniter hæc difputatur; Finge teftatorem ita fcripfiffe, *Publicius fundum dato, & fi non dederit, centum dato*, mortuo legatario, quæritur an quod ei legatum fuit, ad ejus heredem tranfmittatur? Certi juris eft, legatarium pure fibi relicta tranfmittere ad heredem, non autem conditionalia, *l. ficut heres* 4. *l. fi poft diem* 5. *quando dies leg. vel fideic. ced.* Si igitur legatarius ante moram deceflerit, ejus heres habet jus petendi penum; quia legatum pure relictum in heredem tranfmiffum eft: non poterit autem pecuniæ legatum petere; quia conditionaliter relictum eft, & ante conditionis exiftentiam, utpote nondum delatum, tranfmitti non potuit. Si vero poft heredis moram legatarius deceflerit, non erit heredi legatarii penus petitio; quia tranflata eft in legatum pecuniæ: ideoque penus ademta legatario: hujus vero heredi erit jus petendi pecuniam, quia legati conditio extitit priufquam legatarius moreretur, uti difcimus ex Paulo *Lib. VI. ad leg. Jul. & Papiam*, *l.* 24. *quando dies legat. vel fideic. ced.* quam non inutile erit huc tranfcribere. *Si penum* (inquit) *heres dare damnatus fit, vel fundum* (non disjunctive *penum, aut fundum*, fed vel illam, vel hunc, ita ut unica tantum res abfolute legata fit, fola fcilicet penus, aut folus fundus) *& fi non dediffet* (heres penum in cafu penus legatæ, aut fundum, in cafu fundi legati) *decem* (dare damnatus fit) *ego* (loquitur Jurifconfultus Paulus) *accepi, & penum legatam* (idem dicendum eft de fundo legato, fi legatus effet) *& tranflatam effe in decem, fi noluerit penum heres dare: & tunc pecuniam deberi, aut interpellatus* (heres) *fundum* (cafu quo hic legatus fuerit) *non dediffet. Et fi interea deceffit legatarius, tunc heredi ejus non nifi fundum deberi. Namque cum dictum eft. At.* (hoc eft, *Attius*) *Publicius fundum dato, perfectum eft legatum. Et cum dicit* (teftator) *fi non dederit, centum dato, fub conditione fundi legatum ademtum videri eo cafu, quo centum deberi cœperint: quorum quia conditio vivo legatario non extiterit, forte quia interpellatus heres non fit, evenerit* (melius legeretur,

legeretur, *evenit*) *ut ademtio nihil egerit, fundique legatum duraverit.* & quidem purum, cum pure conceptum fuerit, & dandi conditio non extiterit.

IV. Sed quid dicemus in illa diſſenſione, quæ fuit inter Pegaſum & Sabinum? Papinianus in *noſtra lege* mediam viam ſecutus eſt adhibita diſtinctione, in cujus altera parte Pegaſi ſententiam probavit; in altera, Sabini, ita diſtinguens, aut ſtipulatio cœpit a conditione, aut non. Si a conditione, Pegaſi ſententia vera eſt: ſi non, Sabini. A conditione cœpit hoc modo. *Si Pamphilum non dederis, centum dare ſpondes?* quæ ſtipulatio dicitur ſimplex. non incepit a conditione ita. *Pamphilum dare ſpondes? Si non dederis centum dare ſpondes?* quæ ſtipulatio dici poteſt duplex; quia duæ ſunt ſtipulationes, una principalis Pamphili; altera pœnalis, & ſubſtituta cenſetur. Hoc igitur jus eſt in priori caſu. ſtipulatio certa a conditione non dandi non ſtatim committitur; ſed tunc demum, cum centum eſſe cœperit, dari non poſſe. In altero caſu hoc jus eſt. Stipulatio, quæ non incœpit a conditione non dandi, ſtatim committitur, poſtquam potuit dari, ſi præceſſerit interpellatio. Differentiæ ratio hæc eſt, quia, cum duplex eſt ſtipulatio, proculdubio hæc eſt voluntas contrahentium, ut detur, vel quod priori ſtipulatione ſimpliciter promiſſum eſt; vel quod poſteriori, in pœnam non præſtiti promiſſi. Jam vero qui ſimpliciter Pamphilum ſtipulatur, certe hoc agit, ut ſibi Pamphilus detur, cum primum dari poſſit, & ipſe ſtipulator eum petat. quæ contrahentis voluntas non videtur mutata, ſed potius confirmata per poſteriorem ſtipulationem pœnalem. Eſt & alia ratio non deſpicienda; quia cum ſtipulatio non incipit a conditione, ſed duplex eſt, poteſt fieri transfuſio prioris in poſteriorem, ſi mora facta fuerit in priore, ut ita exiſtat poſterioris ſtipulationis conditio: quæ transfuſio, cum ſtipulatio ſimplex eſt, fieri nequit, deficiente transfuſionis ſubjecto. quamobrem cum ſtipulatio duplex eſt, confeſtim poſt mortem agi poteſt ex poſteriore. quod ſine dubio verum erit, ut ait Papinianus *in noſtra lege*, cum id actum probatur, ut ſi homo datus non fuerit, & homo (Pamphilus ſcilicet) & pecunia (id eſt, centum) debeatur. Ait Papinianus, *cum id actum probatur*; nam abſque hac probatione, non utrumque, ſed alterum duntaxat debetur, aut res, aut pœna, *l. apud Celſum* 4. §. *Labeo* 7. *de doli mali & met. except.* Ulterius progreditur Papinianus in *noſtra lege.* Sed & ſi ita cautum ſit, ut *ſola pecunia non ſoluto homine* (Pamphilo videlicet) *debeatur*, *idem defendendum erit*, ſecundum Sabini ſententiam, ut nolente ſcilicet promiſſore Pamphilum tradere, pecunia petatur; *quoniam fuiſſe voluntas probatur, ut homo ſolvatur, aut pecunia petatur.*

PAULUS Libro vicesimo primo ad Edictum in l. Recte dicitur 25. §. Quintus Mucius 1. de verb. significat.

Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari. nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.

COMMENTARIUS.

I. Res aut corporales sunt, aut incorporales. Corporales sunt quæ tangi possunt, ut hic fundus; incorporales, quæ tangi non possunt, qualia sunt ea, quæ in jure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractæ, Gajus *l.* 1. *§. quædam* 1. *de div. rer.* Unde descriptus est Institutionum Titulus *de rebus corporalibus, & incorporalibus.* Utræque suas habere possunt partes. Pars est res habens relationem, vel ad aliam, aut alias res, quacum, aut quibuscum totum conficit: aut ad totum, cujus aliquid est. Totum est res habens relationem ad eas res ex quibus constat. Recte itaque dixit Gajus, in toto & pars continetur, *l.* 113. *de div. reg. jur.* vel pars in toto est, ut scripsit Ulpianus, *l. si quis* 7. *de excep. rei jud.* Totum pro rei natura, qua de agitur, dividi potest in partes corporales, aut incorporales, *l. si quis* 7. *de excep. rei jud.* Hæ partes, aut possunt esse certæ, aut incertæ. Et certæ quidem, vel incertæ, appellantur, vel ratione quotæ, quæ per assem, & ejus partes intelligitur, & explicatur; vel ratione sensuum, visus scilicet, aut tactus. Si pars determinata non est relatione ad quotam; ut negotia expediantur, dimidia intelligitur, *l. etiam* 43. *de usufr. l. nomen* 164. *§. partitionis* 1. *de verb. signif.* Si vero de partibus nihil dictum sit, & totum ad plures pertineat, partes æquas esse oportet, *l. si non fuerint* 29. *pro socio.*

II. Res corporales possunt habere partes certas, aut incertas, non solum ratione quotæ, relatas scilicet ad assem; sed etiam ratione sensus. Pars rei corporalis certa ratione quotæ potest esse incerta ratione sensus, si videlicet non sint designatæ, neque discretæ per limites.

III. Res incorporales possunt habere partes certas, aut incertas ratione quotæ, ut hereditas inter certum, aut incertum liberorum numerum dividenda *l. antiqui* 3. *si pars hered. petat.* Et pars incerta effectu postea fit certa, *toto tit. si pars her. pet. l. si quis* 21. *§. si quis* 1. *l. heredi* 31. *l. cum heres* 52. *§. qui ex parte* 1. *de adq. her.* Verum res incorporales non possunt habere partes certas, aut incertas respectu sensuum, ipsarum natura hoc prohibente.

IV. Pars

IV. Pars certa ratione quotæ, five fit pars rei corporalis, five incorporalis, fi ad actum divifionis nondum perducta eft, dicitur pars pro indivifo; fi jam perducta eft, pro divifo, five, quod idem eft, divifione infecta, aut facta.

V. Hoc tamen intereft, quod res corporalis propriam partitionem admittit; incorporalis autem, folam divifionem per effectum, ut in ufufructu partem fructuum percipiendo. Optime igitur Papinianus diftinxit in ufufructu partem indivifam a divifa, *l. ufusfructus 5. de ufufr.* & Pomponius diftinxit inter certam ufusfructus partem, & partem pro indivifo, *l. placet 25. quib. mod. ufusfr. amitt.* quod perinde eft ac fi diftinxiffet inter partem divifam, & indivifam. quod fi hic modus loquendi in re incorporali obtinuit; multo magis obtinere debuit in re corporali, ut in fundo, *l. fi quis 7. verfic. proinde*, ubi Ulpianus dixinxit inter fundi partem pro divifo, vel pro indivifo. Pomponius ad Q. Mucium agens de ufucapiendi facultate, diftinxit certam fundi partem pro indivifo, ab incerta, *l. locus 26. de adq. vel amit. poff.* Sed tempus eft ut Mucium audiamus.

VI. *Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indivifo fignificari: nam quod pro divifo noftrum fit, id non partem, fed totum effe.* Si fciremus qua de re Q. Mucius egiffet, nullas tenebras haberemus. Certe Paulus *Lib. XXI.* ad Edictum, ubi Mucium allegavit de *rei vindicatione tractavit*, in quo argumento nonnulla huc pertinentia obfervari poffunt. quibus prætermiffis, ne conjecturis nimis indulgeamus, pro certo habendum eft, Q. Mucium verborum proprietatis ftudiofiffimum fuiffe: neque inaniter fuperiores fignificationes diftinxiffe. Sed ne taciturnitate videamur ranas feriphias imitari, videamus an ex Ulpiano luculentum exemplum hic oftendere poffimus. Difputat hic *in l. fi quis 6. §. 1. comm. prædior.* in hunc modum. *Si quis partem ædium tradit, vel partem fundi, non poteft fervitutem imponere: quia per partes fervitus imponi non poteft, fed nec adquiri. Plane fi divifit fundum regionibus, & fic partem tradidit pro divifo, poteft alterutri fervitutem imponere: quia non eft pars fundi, fed fundus. quod in ædibus poteft dici, fi dominus pariete medio ædificato, unam domum in duas diviferit (ut plerique faciunt) nam & hic pro duabus domibus accipi debet.* Ecce cafum in quo pars fundi, aut domus, proprie dicitur pars ante divifionem, & fingulæ partes dicuntur totum poft divifionem, atque aliud jus obtinet in partibus totum conftituentibus, ac in rebus, quæ fuerunt partes, & poft divifionem funt tota diverfa. Verum in hoc ipfo exemplo obfervandum eft, res quæ fuerunt partes, ab ipfo Ulpiano dici partes, relatione fcilicet ad tempus præteritum. Quamobrem Servius acutus Mucii notator, idemque fummæ eloquentiæ vir, non ineleganter partis appellatione utrumque fignificari ait, id eft, tam

rem pro diviso, quàm pro indiviso, vel, quod idem est, rem indivisam, aut divisam. Si alias partis acceptiones noscere cupis, adi Aristotelem *Lib. V. Metaphysicor. cap.* 25.

GRE-

GREGORII MAIANSII,

GENEROSI VALENTINI,

QUINTUS MUCIUS

APUD POMPONIUM:

SIVE AD

SEX. POMPONII

LIBROS TRIGINTA NOVEM

AD Q. MUCIUM SCÆVOLAM,

COMMENTARII.

***POMPONIUS** Libro primo ad Quintum Mucium in l. si ita 66. de heredib. instituendis.*

SI ita quis heredes instituerit, **TITIUS HERES ESTO. GAIUS ET MÆVIUS ÆQUIS EX PARTIBUS HEREDES SUNTO.** *quamvis* ET *syllaba conjunctionem faciat: si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars adcrescit, sed & omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus. quia non tam conjunxisse, quàm celerius dixisse videatur.*

COMMENTARIUS.

I. Pertinet hæc lex ad jus adcrefcendi, in quo is alteri præfertur, quem teftator præferri voluit. Unde aliquando oritur voluntatis quæftio, ut in hac fpecie: *Titius heres efto*: *Gajus & Mævius ex æquis partibus heredes funto*; ubi dubium nafcitur ex particula, *&*, quæ conjunctionem denotat; & ex verbis illis, *æquis partibus*, quæ divifionem fignificant. Itaque videndum, utra locutio prævalere debeat, conjungens-ne, an disjungens? Et merito Mucius pofteriorem prætulit: ideoque fi quis ex his, Gajus fcilicet vivente Mævio, aut Mævius, vivente Gajo decedat, non alteri foli pars adcrefcit; fed & omnibus coheredibus, pro hereditariis portionibus, Titio fcilicet pro femiffe; Gajo, aut Mævio, uter eorum fuperftes fuerit, pro quadrante: quia quamvis *&* fyllaba conjunctionem faciat, non *tam conjunxiffe teftator, quàm celerius dixiffe videatur*: cujus Mucianæ rationis ratio nobis reddenda eft in hunc modum. Conjuncti funt, quos & nominum & rei complexus jungit, *l. triplici* 142. *de verb. fign.* fi deeft igitur rei complexus, conjuncti non funt, re fcilicet: fola igitur fupererit conjunctio verbalis, quam denotat articulus, *&*, uti Paulus vocavit hanc particulam, *dicta l. triplici* 142. *de verb. fign.* cumque hæc verbalis conjunctio ftare poffit cum reali disjunctione expreffa per illa verba, *æquis ex partibus*; recte Mucio & Pomponio ejus fectatori vifus eft teftator non tam conjunxiffe, quàm celerius dixiffe. Conjunxit quidem aliquo modo, verbis fcilicet; fed non abfolute, & conjunxit quidem verbis ut celerius loqueretur. Aliud effet, fi teftator non dixiffet, *æquis ex partibus.* tunc enim Gajus & Mævius conjuncti effent, *l. liber homo* 59. *§. Titius* 2. juncta *l. heredes* 63. *de her. inft.* Illud obfervandum eft *dictam l. liber homo* 59. *de her. inft.* defumtam fuiffe ex Celfi *Lib. XVI. Digeftor.* quem Ulpianus laudavit, & in fuam Serviique fententiam adduxit, in *l. item* 17. *§. unde* 1. *de her. inft.* adeoque fpecies *dictæ l.* 17. *§.* 1. conjungenda eft cum fpecie *dictæ l. liber homo* 59. *§. cum quis* 3. *ipfiufmet tit.* non vero cum *§. Titius* 2. *ejufdem legis.* Itaque duobus ex undecim unciis fcriptis heredibus hoc modo, *Titius heres efto ex undecim unciis*, *Sempronius heres efto ex undecim unciis*, poftea duo inftitui poffunt fine parte; & quidem duobus modis: nempe ita: *Gajus & Mævius heredes funto*: aut ita, *Gajus heres efto*, *Mævius heres efto.* Si priore modo inftituantur, conjuncti funt, ùt voluit Celfus, *Lib. XVI. Digeftor. l. liber homo* 59. *§. Titius* 2. *de her. inft.* juncta *l. heredes* 63. *ejufd. tit.* Si pofteriore, disjuncti, tefte ipfomet Celfo *eodem Lib. XVI. Digeftor. dicta l. liber homo* 59. *§. cum quis* 3. *de her. inft.* juncta *l. heredes* 63. *ejufd. tit.* Atque ad hanc pofteriorem fpeciem referenda eft, *l. item* 17. *§. unde* 1. *de her. inft.* ubi Celfus laudatur *Lib. XVI. Digeftor.*

II. Illud

II. Illud unice probandum superest, quare Gajus, & Mævius non habeant æquales partes, ac Titius, ita ut unusquisque ex unius assis triente censeatur institutus esse? Ego ita censeo. Observandum est, Titium simpliciter institutum fuisse: non ex aliqua assis parte: ergo non ex semisse, sed ex asse. Gajus & Mævius instituti sunt ex æquis partibus. non potest dici institutos fuisse ex æquis partibus respectu Titii, quia huic nulla pars assignata fuit: ergo instituti sunt ex altero asse: verum ita ex altero asse, ut æque partes fiant, ex quarum una Gajus, ex altera Mævius institutus dicatur. Quapropter cum transitus factus sit ad dupondium, Titius censetur institutus ex uno asse, Gajus ex alterius assis semisse, Mævius ex altero semisse. Ac si hereditas ad unum assem redigatur, Titius censetur institutus ex semisse, Gajus ex quadrante, Mævius ex altero quadrante: atque uno ex his decedente, ejus pars alteris adcrescet pro hereditariis *portionibus*, ut inquit Pomponius illustrator Mucii, hoc est, pro portione partis ex qua quisque institutus est; quia testator non tam conjunxisse Gajum & Mævium per syllabam *&*, quàm celerius dixisse videatur: nam expressio illa, *æquis partibus*, disjungit. Verum inquies. Si hæc ita se habent, in quo consistet dicendi celeritas? In eo nimirum, quod Testator Titii semissem non expressit, neque Gaii quadrantem, neque alterum Mævii quadrantem: alioquin, si omnes habituri essent æquales partes, multo celerius locutus fuisset testator ita instituens: *Titius, Gajus, & Mævius heredes sunto.*

POMPONIUS Libro primo ad Quintum Mucium. in l. licet 20. de adimend. vel transfer. legat. vel fideicom.

Licet transferam legatum in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium, cui sine libertate legavero: licet eis non debeatur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum.

COMMENTARIUS.

Cum ambulatoria sit hominum voluntas usque ad vitæ supremum exitum, *l. quod si 4. de adim. vel transf. legat.* consequens est ut testator legata, vel fideicommissa adimere, & transferre possit. ad ademtionem sufficit sola voluntas, etiam tacita, *l. divi 13. ejusd. tit.* ad translationem requiritur etiam capacitas ejus, in quem vult transferri legatum: cum re vera transferri nequeat quin consistat; neque possit consistere absque capacitate, sive propria, sive a domino accepta. Cum autem nemo possit velle in aliquem transferre legatum, quin velit etiam illud alteri adimere; hinc Ulpianus ex Sabino de testatore verba faciens hanc regulam proposuit, *Ubi trans-*

transferre voluit legatum in novissimum, priori non debebitur: tametsi novissimus talis sit, in cujus persona legatum non consistit, l. plane 34. de legat. 1. Hujus Regulæ duo exempla jam olim Q. Mucius proposuerat: aliud in illo qui transferre voluit legatum in eum cum quo testatori non est testamenti factio. qui casus etiam probatur, *l. plane 34. in princ. de legat.* 1. aliud in servum proprium, cui sine libertate inutiliter legatur, *l. servis 4. Cod. de legatis.* In quibus casibus, licet eis, illi scilicet cum quo testatori testamenti factio non est, & servo proprio, cui testator sine libertate legavit, non debeatur quod legatum est nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademtum. Pertinet huc *l. fundum 3. §. minor 1. de instr. vel instrum. legat.*

POMPONIUS Libro secundo ad Quintum Mucium. in l. si filium 21. de liberis & postumis.

Si filium nominatim exheredavero, & eum postea heredem instituero: heres erit.

COMMENTARIUS.

I. Ut melius intelligatur hæc lex, sciendum est, hereditatem, aut legitimam esse, aut testamentariam. legitima est quæ a lege defertur; testamentaria, quæ ex testamento pertinet: quæ divisio a causis est: non ab ipsa re: quia sive hereditas a lege, sive a testamento proveniat, una eademque est, unum, inquam, idemque defuncti patrimonium.

II. His præmissis, exheredatio, & institutio contraria sunt: nam exheredatio est ab legitima hereditate exclusio, *l. quidam 132. de verb. obl.* Institutio est, hereditatis datio, argum. *l. heres 37. de adq. vel omit. her.* Exheredatio filii fieri debet nominatim, alioqui non valet testamentum, Ulpianus *tit. 22. qui heredes instituti possunt, §. ex suis 16. §. filius 20.* Paulus *Lib. III. Sent. tit. 4. de institutione heredum, §. filius familias.* Pure, non sub conditione, *l. & si 3. §. pure 1. de lib. & post.* alioqui in casu non existentis conditionis præteritus esset, & testamentum inutile, *l. inter cætera 30. de lib. & post.* A tota hereditate, *l. cum quidam 19. ejusd. tit.* Ab omnibus heredibus, & ab omni gradu, *dicta l. & si 3. §. filius 2. §. ante heredis 3. §. si ita 6. ejusd. tit.* Institutio filii fieri non potest nisi nominatim, aut cum demonstratione, quæ eum designet, & vice nominis fungatur, *l. quotiens 9. §. heres 9. de her. inst. l. nominatim 34. de cond. & dem.* nam, si non apparet quis sit heres institutus, institutio non valet, Paulus, *Lib. III. Sent. tit. de institutione heredum, §. quoties 3.* Pure, ne præteritus sit non existente conditione: ab omnibus heredibus, & gradibus, propter eandem rationem. Ex quorum omnium collatione manifeste apparet,

apparet, exheredationem, & institutionem contrarias res esse, & simul in eadem persona respectu eorundem bonorum non posse habere locum. Unde illa orta antiqui juris regula, suos heredes instituendos esse, vel exheredandos, Ulpianus *tit.* 22. *qui heredes institui possunt*, §. *sui heredes* 14. Justinianus, *princ. Instit. de exher. liberor.*

III. Si igitur filium nominatim exheredavero (*nominatim*, inquam, ut juri satisfiat, alioqui testamentum non valeret (ut dictum est) & eum postea heredem instituero (nam ab exheredatione filii possum incipere testamentum, *l.* I. *in princ. de her. inst.*) heres erit, *nostra l. si filium* 21. *de lib. & post.* sive filius institutus sit diverso testamento ab illo, in quo exheredatus fuit, quia prius posteriore rumpitur, *l.* I. *de injusto rupto.* sive eodem; quia posterior praevalet sententia, *l. si ita* 47. *de her. inst.*

IV. Idem dicendum esset, si filium heredem instituerim, & eundem postea nominatim exheredavero, alio, ut supponitur, instituto herede. Nam, ut Ulpianus ait *l.* I. §. 4. *de his quæ in testamento delentur, & hereditatis portio ademta, vel tota hereditas, si forte sit substitutus, jure facta videbitur, non quasi ademta* (quoniam hereditas semel data, adimi facile non potest) *sed quasi nec data.* Idemque in casu simili docuit Pomponius *eod. Lib. II. ad Q. Mucium, l. si ita* 67. *de her. inst.* Simili, inquam, quod attinet ad hoc, ut posterior testatoris sententia praevaleat. Quod vero attinet ad hereditatis ademtionem per exheredationem in eodem testamento, in quo unus tantum sit heres institutus, interest inter militem, & paganum; nam si eodem testamento miles eundem heredem, deinde exheredem scripserit, adempta videtur hereditas: cum in paganorum testamento sola hereditas exheredatione adimi non possit, *l. si certarum* 17. §. *si eodem* 2. *de test. mil.*

POMPONIUS *Libro secundo ad Quintum Mucium. in l. Cum in secundo* 16. *de injusto, rupto, irrito facto testamento.*

Cum in secundo testamento heredem eum qui vivit instituimus, sive purè, sive sub conditione: si tamen conditio existere potuit, licet non exstiterit, superius testamentum erit ruptum. Multum autem interest, qualis conditio posita fuerit. nam aut in præteritum concepta ponitur, aut in præsens, aut in futurum. In præteritum concepta ponitur, veluti SI TITIUS CONSUL FUIT. *quæ conditio si vera est, id est, si Titius consul fuit, ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur. tum enim ex hoc heres esset. si verò Titius consul non fuit, superius testamentum non est ruptum. Quòd si ad præsens tempus conditio adscripta est herede instituto, veluti* SI TITIUS CONSUL EST: *eundem exitum habet. ut si sit, possit heres esse, & superius testamentum rumpatur. si non sit, nec possit heres esse, nec superius testamentum rumpatur. In futurum autem collatæ conditiones, si possibiles sunt, existere potuerunt: licet*

non extiterint, efficiunt ut superius testamentum rumpatur etiam si non exstiterent. si verò impossibiles sunt, veluti TITIUS SI DIGITO CÆLUM TETIGERIT, HERES ESTO: *placet perinde esse, quasi conditio adscripta non sit, quæ est impossibilis.*

COMMENTARIUS.

I. Q. Mucius ita scripsit. *Cum in secundo testamento heredem eum, qui vivit, instituimus, sive pure, sive sub conditione, si tamen conditio existere potuit, licet non extiterit, superius testamentum erit ruptum.* Hæc doctrina certissima est, si de pura institutione agatur. dubium itaque solum esse potest, si tractetur de institutione conditionali. Adeoque Pomponius, ut enucleate disputet, ita subtiliter distinguit. *Multum autem interest, qualis conditio posita fuerit: nam aut in præteritum concepta ponitur, aut in præsens, aut in futurum.*

II. *In præteritum concepta ponitur, veluti, Si Titius Consul fuit: quæ conditio si vera est, id est, si Titius Consul fuit, ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur. tum enim ex hoc* (id est, quia verum est Titium Consulem fuisse) *heres esset.* Ratio est, quia pure institutus est. Nam ut Ulpianus docuit, *l. etiam 3. §. si tamen 13. de bonis libertorum.* Si in præteritum collata sit conditio, vel ad præsens, non videtur sub conditione institutus: aut enim impleta est, & pure institutus est; aut non est, & nec heres institutus *est.* Idem Ulpianus in eandem sententiam ita scripsit, *l. institutio 10. §. 1. de cond. inst. Si quem ita institutum ponamus, ille si eum codicillis heredem scripsi, heres esto, valet institutio, etiam in filio qui in potestate est: cum nulla sit conditio, quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsens: veluti si Rex Parthorum vivit; si navis in portu stat.* Prosequitur Pomponius: *Si vero Titius Consul non fuit* (sive quod idem est, si conditio falsa sit: loquitur enim Pomponius conditioni veræ falsam opponens) *superius testamentum non est ruptum.* Sed quare ait Pomponius non esse ruptum? An ipse ignorabat, falsam conditionem Cassium & Cælium Sabinum impossibilem esse dixisse, uti refert Papinianus *l. cum tale 72. §. falsam 7. de cond. & dem.*? Sciebat id quidem, atque hoc ipsum docuit *l. multa 6. §. si custos 1. de cond. & dem.* atqui, si impossibilis est, nullam vim habet in testamento, ut Alfenus ait, *Libro II. Digestorum a Paulo Epitomatorum, l. si Mævia 45. de her. inst.* nam, ut ait Ulpianus, sub impossibili conditione, vel alio mendo factam institutionem placet non vitiari, *l. 1. de cond. inst.* Denique eisdem Sabino & Cassio docentibus, & approbante Pomponio, pro non scripta est, *dicta l. multa 6. §. si servus 1. de cond. & dem.* Cur igitur hujusmodi conditio falsa in præteritum collata vim habet, testamentum vitiat, & pro scripta habetur? Nimirum, quia nulla est conditio, quæ in præteritum confertur, *l. institutio 10. §. si quem 1. de*

de cond. inst. nulla, inquam, re vera, etsi ex verborum conceptione talis appareat, Cassius autem, & Cælius Sabinus de vera, id est, futura conditione locuti sunt, ut videre est in *l. multa* 6. *§. si servus* 1. *l. cum tale* 72. *§. falsam* 7. *de cond. & dem.*

III. Prosequitur Pomponius, & ait. *Quod si ad præsens tempus conditio adscripta est herede instituto, veluti, si Titius Consul est, eundem exitum habet; ut si sit* (Consul) *possit heres esse, & superius testamentum rumpatur: si non sit, nec possit heres esse, nec superius testamentum rumpatur.* Ratio est, quia conditio in præsens collata, re vera non est conditio, *l. institutio* 10. *§. si quem* 1. *de cond. inst. l. etiam* 3. *§. si tamen* 13. *de bon. libert.*

IV. Quamobrem idem hic dicendum est, ac in argumento simili Papinianus docuit, *l.* 37. *&* 39. *de rebus creditis. Cum ad præsens*, inquit, *tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur: &, si conditio vera sit, stipulatio tenet: quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent, veluti, Si Rex Parthorum vivit, centum millia dare spondes? Eadem sunt, & cum in præteritum conditio confertur. Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur.* Ait Papinianus, *quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent.* Idemque dicendum est in institutione. Nam si Titius Consul fuit, aut est, potest institutus heres esse, etiamsi ignoret, Titium Consulem fuisse, aut esse. quod enim unus nescit, alius scit, *l. respiciendum* 38. *de reb. cred.* & unius inscientia veritatem non tollit, sed assensum, aut dissensum facit suspendere.

V. Postremo ait Pomponius: *In futurum autem collatæ conditiones, si possibiles sunt,* (&) *existere potuerunt, licet non extiterint,* (id est, licet nunquam fiat ut existant) *efficiunt ut superius testamentum rumpatur, etiamsi non extiterint. Si vero impossibiles sunt, veluti, Titius, si digito cælum tetigerit, heres esto, placet, perinde esse quasi conditio adscripta non sit, quæ est impossibilis.* quia obtinuit impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas, *l. obtinuit* 3. *de cond. inst. l. multa* 6. *§. si servus* 1. quæ conjungenda est cum *l. cum tale* 72. *§. falsam* 7. *ejusd. tit. In testamento*, inquam; videbantur enim illæ conditiones impossibiles profectæ a testatore, mortalitatis cogitatione perturbato: quò pertinet illud veteris Scholastici Poëtæ, qui cum ageretur de Æneide Virgilii jussu comburenda, sic sub Augusti nomine ait:

. . . . Si forte furenti
Erravit in morte dolor: si lingua locuta est
Nescio quid titubante animo, non sponte, sed altis
Expugnata malis, odio languoris iniqui.

quod minime obtinuit in contractibus, & stipulationibus; quia ut docuit Mæcianus, *l. non solum* 31. *de obl. & act. in ea* re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur: quorum proculdubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.

VI. Inter has conditiones impossibiles recensendæ sunt falsæ conditiones in futurum collatæ, *l. multa 6. §. si servus 1. l. cum tale 72. §. falsam 7. de cond. & dem.* Nec statim rerum natura intuenda, in qua omnia certa sunt ex Sabini & Cassii sententia: sed nostra inscientia adspici debet, donec verum appareat, *l. sed si 28. §. ult. de judiciis.*

VII. Hæc cum ita sint, si subtiliter Q. Mucii sententiam, & Pomponii explicationem conferre volumus; nihil differunt. Mucius enim solum locutus est de conditione possibili, quia re vera hæc solum conditio est. Pomponius autem, ut explicatius loqueretur, proposuit casus impropriarum conditionum, quales sunt in præteritum, aut præsens collatæ; & impossibilium collatarum in futurum, quæ verborum conceptione, non re vera conditiones sunt.

POMPONIUS Libro secundo ad Quintum Mucium. in l. Si ita 67. de heredib. instituendis.

Si ita scriptum fuerit, TITHASUS SI IN CAPITOLIUM ASCENDERIT, HERES ESTO. TITHASUS HERES ESTO: *secunda scriptura potior erit. plenior est enim, quàm prior.*

COMMENTARIUS.

I. Si Te heredem instituero, & deinde eundem te sub conditione instituam, Pomponius ex Sabini sententia ait, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset, *l. si te. 27. §. sed si 1. de her. inst.* Sed quid est, quod Sabini auctoritate docet Pomponius? An ab institutionis plenitudine dependet, ut testamentum valeat, nec ne? Non-ne hoc ex testatoris voluntate provenit? Sane vero. Sed in proposita specie ex institutionis plenitudine colligitur testatoris voluntas in hunc modum. Si te institui, institutus manes, donec moriaris, aut heres esse nolis, aut ego revocem voluntatem meam. modus vero eam revocandi non est te in eodem testamento instituere sub conditione: imo hoc est præcedentem institutionem confirmare in conditionis eventum. quid vero proderit hoc facere, cum jam in omnem eventum institutus sis? Quapropter, si prior institutio pura consistit, nihil valere sequentem institutionem Sabinus docuit. *nihil valere*, inquit, id est, nullum effectum habere, *l. universa 4. Cod. de precib. imp. offerend.* nihil prodesse. quia satis plena prior fuisset. Idem obtinet in legatis, *l. si quidem 81. §. si paterfamilias 7. de legat. 1.* Hunc facile intelligitur Q. Mucius, qui specie conversa ante Sabinum idem docuerat. nam si ita scriptum fuerit, *Tithasus, si in Capitolium ascenderit, heres esto: Tithasus heres esto*: secunda scriptura potior erit: plenior est enim, quàm prior.

Potior,

Potior, inquit, *erit*, ut intelligamus bonam etiam validamque esse priorem. qui sensus usu frequens est. adeoque Calidorus Plautinus in *Pseudolo actus* 1. *sc*. 3. *ver*. 94. *ait*:

Nam hic mihi nunc est multo potior Juppiter, quàm Juppiter.

Sed non æque bona, & valida est, ac secunda, quæ plenior est. nam, sive Tithasus in Capitolium ascenderit, sive non ascenderit, heres institutus est per secundam scripturam. & idcirco hæc priori præferenda est.

II. Neque novum est, ut hæc plenior voluntas attendatur, etiam cum incertum est utra plenior futura sit. nam si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint, conditio quæ prior extiterit, *occupabit institutionem*, ut intelligamus prius occupanti locum esse, *l. si te* 27. §. *sed si* 2. *de her. inst.* Diversæ conditiones intelliguntur separatæ, veluti, *Titius heres esto, si navis ex Asia venerit*: *Titius heres esto, si in Capitolium ascenderit.* Idem evenit in conditionibus disjunctis, §. *si plures* 11. *Inst. de her. inst. l. si heredi* 5. *de cond. inst.* Porro in legatis novissima conditio spectanda est, *l. quod traditum* 87. *cum duab. seqq. de cond. & dem.* quod introductum puto favore heredum, ne nimium onerentur, quanquam cum agitur de pura institutione, & conditionali, idem ac in heredis institutione juris sit propter rationes supra memoratas, ut colligitur ex *l. si fundum* 81. §. *si paterfamilias* 7. *de legat.* 1.

POMPONIUS Libro secundo ad Quintum Mucium. in l. si pupillus 26. *de condit. institut.*

Si pupillus sub conditione heres institutus fuerit, conditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest. idemque est & si legatum ei sub conditione relictum fuerit. quia conditione expleta, pro eo est, quasi purè ei hereditas vel legatum relictum sit.

COMMENTARIUS.

I. Auctoritas tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria, *princ. Inst. de auct. tut.* Necessaria est, aut quoties ex pupilli facto damnum aliquod, aut obligatio aliqua nasceretur, *l. obligari* 9. *de auct. & cons. tut.* quod jus a moribus originem habet, *l. more* 8. *de adq. vel omit. her.* Aut quoties juris sollemnia peragenda sunt, *l. curatorem* 19. *ejusd. tit.* Non est necessaria, quoties pupilli suam conditionem faciunt meliorem, *princ. Inst. de auct. tut.* veluti si quid dari sibi stipulentur, Justinianus *ibid.* si legatum adquirant, quod nunquam damno esse potest, *l. si hereditatem* 32. *in princ. mand.* Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fidei-

commisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat, *§. neque tamen* 1. *Inst. de auct. tut. l. obligari* 9. *§. hereditatem* 3. *l. si ad pupillum* 11. *de auct. & conf. tut. l. pupillus* 9. *de adq. vel omit. her. l. cum in una* 17. *§. tutor* 1. *de appell.* Ratio est, quia cum hereditas adquiratur, aut adeundo, aut pro herede gerendo, *§. ult. Inst. de her. qual. & dif.* id est, verbis, aut factis; si de adeunda ageretur, aditio erat actus legitimus, *l. actus legitimus* 77. *de div. reg. jur.* Et quanquam actus legitimus non esset, talis est pupilli ætas, ut neque scire, neque decernere possit, an hereditas sit lucrosa; & tametsi locuples videatur, timeri possunt negotia, vexatio, æris alieni cumulus, *l. pupillus* 9. *de adq. vel omit. her. juncta l. quia* 4. *ad S. C. Trebell.* Neque ejusmodi res est hereditatis adquisitio, ut dici possit, valere, si lucrosa sit, hereditas; non valere, si damnosa: nam qui semel heres existit, nunquam desinit esse heres, *l. ei* 88. *de her. inst.* ideo impuberi ad hereditatem adeundam, ut tutor detur, ex causa permissum est, *l. impuberi* 9. *de tut. & curat. dat.* quod si tutoris auctoritas necessaria est ad hereditatem urbanarum possessionum adquirendam, ne ei hæc adquisitio damnosa sit; necessaria est etiam ad eas repudiandas, ne per repudiationem lucro privetur, *l. si ad pupillum* 11. *de auct. & conf. tutor.* & ad pupillum abstinendum a paterna hereditate, *l. defendente* 21. *de auct. & conf. tut. l. ex contractu* 44. *de re jud.*

II. Sed nihilominus conditionibus (institutioni appositis) pupillus & sine tutoris auctoritate parere potest. Nec quem moveri (debere ait Sabinus apud Paulum *l. conditionibus* 5. *in princ. de cond. & dem.*) quod expleta conditione necessarius heres aliquando esse potest: nam hoc jure potestatis fieri (docet idem Sabinus) non conditionis expletæ. *Aliquando*, inquit Sabinus, cum videlicet suus heres sub potestativa conditione institutus est, *l. jam dubitari* 86. *de cond. inst.* Ait Sabinus, *jure potestatis*; sed ego puto ipsum scripsisse, *juris potestate*: certum enim est juris potestate fieri, non conditionis expletæ, ut quis expleta conditione fiat heres necessarius; nam nisi jus eum faceret necessarium, frustra quis conditionem impleret, ut solum per eam heres fieret. Conditionis enim expletio non est hereditatis adquisitio; sed remotio impedimenti ejus adquisitionis; ac proinde post impletam conditionem integrum est, hereditatem, aut legatum repudiare, *l.* 1. *§. si parendi* 1. *de condic. causa data causa non secuta*; aut adquirere res. Et hoc est quod docuit Julianus, *l. ei* 13. *de cond. inst.* Et qui ita hereditatem, vel legatum accepit, *si decem dederit*, neque hereditas, neque legatum aliter adquiri potest, quàm si post impletam conditionem id egerit scriptus heres, vel legatarius, per quod hereditas, aut legatum adquiri debeat: id est, adiverit, aut pro herede gesserit, aut legatum agnoverit. Nunc jam facile intelligitur Q. Mucius. Nam, *si pupillus sub conditione heres institutus fuerit, conditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest, nostra l. si pupillus* 26. *de cond. inst.* *Etiam*, inquit, ut intelligamus conditioni pupillum parere

parere posse, cum tutoris auctoritate, & sine ea. *Idemque est, & si legatum ei sub conditione relictum fuerit: quia conditione expleta, pro eo est, quasi pure ei hereditas, vel legatum relictum sit.*

POMPONIUS Libro secundo ad Quintum Mucium. in l. nuper 85. *de legat. & fideicomm. Lib. III.*

Nuper constitutum est a principe, ut & non adjecto hoc MEUM, *si quis corpus alicui leget, & ita sentiat, ut ita demum præstetur, si suum sit: ita valere legatum, ut appareat magis sententiam legantis, non hoc verbum* MEUM, *respiciendum esse. & ideo elegans est illa distinctio, ut quotiens certum corpus legatur, ad præsens tempus adjectum hoc verbum* MEUM *non faciat conditionem. si vero incertum corpus legetur, veluti ita,* VINA MEA, VESTEM MEAM: *videatur pro conditione hoc verbum esse* MEA: *ut ea demum, quæ illius sint, videantur legata. quod non puto fortiter posse defendi. sed potius & hic vestem, vel vinum quod suorum numero habuerit, hoc legatum esse. sic enim responsum est, etiam quod coaquêrit vinum legato cedere, si id vini numero testator habuisset. Planè in mortis tempore collatum hunc sermonem,* VESTEM QUÆ MEA ERIT, *sine dubio pro conditione accipiendum puto. sed &* STICHUM QUI MEUS ERIT, *puto pro conditione accipiendum. nec interesse utrum ita,* QUI MEUS ERIT, *an ita,* SI MEUS ERIT. *utrubique conditionem eam esse. Labeo tamen scribit, etiam in futurum tempus collatum hunc sermonem* QUI MEUS ERIT, *pro demonstratione accipiendum. sed alio jure utimur.*

COMMENTARIUS.

I. Jacobus Cujacius, qui hunc titulum explicavit, omisit hanc legem, quam puto difficillimam. Videamus autem, qua ratione intelligi possit; singulas sententias pensiculando, & cum aliis conferendo. Ait Pomponius. *Nuper constitutum est a Principe* (parum refert Antoninus Pius fuerit, an Marcus, sub quibus scripsit Pomponius) *ut & non adjecto* (lego, *ut etiam adjecto*, nam ita exigit contextus) *hoc, meum, si quis corpus alicui leget, & ita sentiat, ut ita demum præstetur, si suum sit, ita valere legatum, ut appareat magis sententiam legantis, non hoc verbum, meum, respiciendum esse.* Loco illorum verborum, *& non*, reposui *etiam*: alioqui inepta essent illa verba, *ut appareat magis, sententiam legantis* non hoc verbum, *meum, respiciendum esse.* Sed & interpunctionem adhibui post adverbium, *magis*, ut Jurisconsulti verba alioqui male sibi respondentia cohæreant. Dixit Pomponius: *Si quis corpus alicui leget*: nam, *si quantitatem* alicui leget; ut legatum validum sit, aut certam summam designare debet; aut suam addere debet, suam inquam, id est, sibi debitam, *l. si & me* 32. *de reb. cred.*

Præ-

Præterea Imperator ita locutus eſt, ut ſententia legantis diverſa eſſe poſſit ab eo quod denotet hoc verbum, *meum:* quod quemadmodum intelligi debeat, paulo poſtea dicam.

II. Poſt Principis Conſtitutionem refert Pomponius diſtinctionem quandam, quam proculdubio docebant Juriſconſulti ſui temporis: ſic enim ait. *Et ideo elegans eſt illa diſtinctio, ut quotiens certum tempus legatur, ad præſens tempus adjectum hoc verbum meum, non faciat conditionem: ſi vero incertum corpus legetur (veluti ita, vina mea, veſtem meam) videatur pro conditione hoc verbum eſſe, mea, ut ea demum quæ illius ſunt, videantur legata: quod non puto fortiter poſſe defendi.* Vocat Pomponius *elegantem* præcedentem diſtinctionem, id eſt; ingenioſam, & in ſpecie probabilem; non autem veram, ut indicant illa poſtrema verba: *quod non puto fortiter defendi poſſe.* Et ſi hæc interpretatio videtur inſolens, auctor ſum, ut pro *ideo elegans*, legatur *inelegans.* Certe Pomponius verecunde ſuperiorem diſtinctionem reprobat, dicens, *ſe non putare fortiter poſſe defendi.* Sententiam ſuam Pomponius exemplis, & auctoritate confirmavit. Sed antequam de his dicamus, operæ pretium erit intelligere in univerſum quid, certum ſit, & incertum; deinde, quid certum corpus, & incertum; quam poſteriorem diſtinctionem Pomponius improbat.

III. Gajus in *l. ſtipulationum* 74. *de verb. obl.* ſic ait. *Certum eſt, quod ex ipſa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque ſit: ut ecce aurei decem, fundus Tuſculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphoræ centum.* Huc uſque Gajus. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque eſt in ſtipulatione, incertam eſſe ſtipulationem dicendum eſt, *l. ubi autem* 75. *de verb. obl.* Idem docuit Paulus, *l. certum* 6. *de reb. cred. Certum* (inquit) *eſt cujus ſpecies, vel quantitas, quæ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque ſit, oſtenditur. nam, ut Pedius libro primo de ſtipulationibus, nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur; an vocabulis quibuſdàm demonſtretur quatenus nominum vice fungantur, quæ tantundem præſtent.* Illud animadvertendum eſt, certam quantitatem, de qua Ulpianus loquitur *l. ſi legatum* 3. *§. ult. de annuis legatis*, ſive ſummam, de qua Paulus, *l. non autem* 28. *de receptis*, diſtingui a certis nummis: quantitas enim & ſumma ad numerum rerum ſub genere contentarum referuntur; certi nummi veluti quos in arca quis habet, ad corpus, *l. ſi certos* 51. *de legat.* 1. *l. ſi* 37. *de verb. obl.*

IV. Diſtinctio, quæ diſplicet Pomponio, eſt illa, quæ traditur inter certum corpus, & incertum, cujus diſtinctionis licet ad aliud argumentum pertinentis, meminit Paulus, *l.* 1. *§. & omne* 7. *ad leg. Falc.* Pomponii mentem aperiamus. Omnia corpora in ſe ſunt certa; ſed reſpectu contrahentium, aut teſtatorum, certa, aut incerta. Certa, ſi deſignentur; incerta, ſi non deſignentur; ſive, quod idem eſt, ſi generaliter intelligantur. Sic

Paulo

Paulo incertus homo legatus, est homo, generaliter legatus, *l. heredes* 25. §. *si incerto* 17. *fam. ercisc.* ipsique etiam Pomponio ex Neratii sententia, *l. cum incertus* 13. *de legat.* 3. Et quemadmodum corpora natura sua certa, si generaliter intelligantur, aut per abstractionem, ut metaphysici loquuntur, fiunt incerta; ita etiam incerta fiunt certa per relationem aliquam, aut coarctationem: veluti argentum quod legatarius elegerit, *l. in ratione* 30. §. *incertæ* 5. *ad leg. falc.* nummi, quos in arca habeo, aut certa lanx, *l. si certos* 51. *de legat.* 1. *l. si certos* 37. *de verb. obl.* quæ coarctatio talis esse debet, ut nullum dubium relinquatur: usque adeo, ut si quis ita stipulatus sit, *Tritici Africi boni modios centum: vini Campani boni amphoras centum?* incertum videatur stipulari: quia bono melius inveniri potest. Quo fit ut boni appellatio non sit certæ rei significativa: cum id quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet, quæ res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit, Ulpianus *l. ubi autem* 75. §. *usque adeo* 2. *de verb. obl.*

V. His præmissis, incertum corpus, non est proprie corpus, & si legetur, tracteturque, an legatum valeat, distinguendum est inter res natura constitutas, & circumscriptas, ut *homo*; & res hominum arbitrio factas, ita ut illarum legatum valeat, veluti si homo generaliter legetur, *l. legato* 37. *in princ. de legat.* 1. Harum autem legatum irrisorium sit, veluti si domus legetur, *l. si domus* 71. juncta *l. quod in rerum* 24. §. *quod si* 3. *de legat.* 1. Aut igitur incertum corpus fit certum per adjectum, *meum*, aut non: si fit certum, jam non agitur de incerto corpore: ac proinde inepta est illa distinctio inter corpus certum & incertum, optima ratione a Pomponio improbata. Prius est enim ut vas legari possit, quàm ut talis rei legatum conditionem accipere possit; sive per eam suspendi.

VI. At inquies (& in hoc est subtilitas, & elegantia conditionis) incertum corpus fieri potest certum per adjectum, *meum*. Itaque si hoc adjectum, quod Grammatici vocant, *possessivum*, conditionaliter apponatur; potest hujusmodi legatum valere conditione existente. At enim hæc jam est quæstio voluntatis, in qua, cum de hac non constat, loquendi usui standum est per quem hoc adjectum, *meum*, non nisi expresse solet conferri in tempus futurum: atque hoc significare voluit Pomponius, ut manifeste probat allatum ab eo exemplum. sic enim ait. *quod non puto fortiter posse defendi, sed potius & hic vellem vel vinum quod suorum numero habuerit, hoc legatum esse. Sic enim responsum est, etiam quod coacuerit, vinum legato cedere, si id vini numero testator habuisset.* Sic responsum esse ait Pomponius, ut intelligatur, non se id primum sensisse. Certe hujus sententiæ jam fuit Sabinus apud Ulpianum, *l. si quis* 9. §. *item* 2. *de tritico, vino, vel oleo legato. Item* (inquit) *si quis vinum quod habuit, legavit, deinde hoc coacuit: licet postea in aceti locum translatum sit a patrefamilias, vino legato*

continebitur: quia id quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratum est. Et hoc verum est, nisi voluntas adversetur. Huc usque Ulpianus ex Sabino. nec interest testator dixerit: *vinum quod habeo*, an, *vinum meum*, nisi quod habendi verbum generalius est, ad dominium, aut detentionem pertinens, *l. habere* 188. *de verb. sig.* Meum autem refertur ad dominium; cumque hoc divisionem accipiat, sive quod idem est, ex eo aliquid superesse possit, *l. solum* 49. *§. meum* 1. *de rei vind.* conditio etiam refertur ad id quod superest, & quidem ex sententia ipsius Q. Mucii, quam dilucide explicavit Pomponius noster, *l. scribit* 34. *de aur. arg. legat.* sicut e contrario quod rei legatæ dominio adjicitur, etiam debetur, *l. quod in rerum* 24. *§. ult. de legat.* 1. *l. cum fundus* 10. *de legat.* 2.

VII. Quapropter quoties verbum, *meum*, adjicitur rei legatæ, ex Pomponii sententia refertur ad tempus testamenti, sive, quod idem est, ad tempus præsens: adeoque non facit conditionem. Hoc ipsum sensit Cervidius Scævola, *l. uxorem* 41. *§. testamento* 4. *de legat.* 3. per hæc verba. *Testamento pueros ita legaverat, Publio Mævio dominulo meo, ab heredibus meis dari volo pueros quinque ex meis, duntaxat intra annos septem: post annos complures, quàm fecit testamentum, moritur. quæsitum est, cujus ætatis Mævio mancipia debeantur, utrumne, quæ testamenti facti tempore intra septem annos fuerunt, an quæ mortis tempore intra eam ætatem inveniantur? Respondit eam videri ætatem designatam, quæ esset, cum a testatore relinquerentur.* Hoc ipsum confirmavit Ulpianus, *l. cum suæ* 71. *de leg.* 3. per hæc verba. *Cum suæ ancillæ, sive servi in testamento scribuntur, hi designari videntur, quos paterfamilias suorum numero habuit.* Et mox subjicit Paulus, *l. seq. Eadem in omnibus rebus, quas suas quis legaverit, dicenda sunt.* Audiamus iterum Ulpianum hoc explicantem, *l. suos* 73. *ejusd. tit. Suos autem*, inquit, *servos, vel ancillas eos accipimus, qui sunt pleno jure testantis: inter quos fructuarii non continebuntur. Sed qui bona fide testatori serviunt, suorum appellatione magis est ut contineantur: si modo suorum appellatione, eos quos suorum numero habuit, voluit contineri.* Denique idem Paulus, *l. si ita* 7. *de auro arg. legat.* ita scripsit: *si ita esset legatum, vestem meam, argentum meum, damnas esto dare, id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset: quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset. nam cum dicit vestem meam, argentum meum, hac demonstratione meum, præsens, non futurum tempus ostendit. idem & si quis ita legavit, servos meos.*

VIII. Animadvertendum est, hos omnes Jurisconsultos loqui de verbo, *meo*, adjecto rei legatæ. Non idem dicendum est si agatur de verbo, *instructo*, quam quæstionem tractavit Scævola *libro IV. Responsorum*, *l. si fundus* 28. *quando dies legat. vel fideic. ced.* & latius *libro XXIII. Digestorum*, *l. Lucius Titius* 28. *de instruc. vel instrum. legat.* per hæc verba: *Lucius Titius fundum, uti erat instructus, legaverat. quæsitum est, fundus instructus quemadmodum dari debeat: utrum sicut instructus fuit mortis patris familiæ tem-*

tempore, ut quæ medio tempore adgnata, aut in fundum illata sint, heredis sint: an vero instructus fundus eo tempore inspici debeat, quo factum est testamentum; an vero eo tempore, quo fundus peti cœperit, ut quidquid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat? Respondit, ea quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, quæ sint in eadem causa cum dies legati cedat, instrumento contineri. Differentiæ ratio difficilis videretur, nisi Pomponius eam indicaret, *l. si ita* 16. *de usu, & habit.* ubi docet per illa verba, *ut instructus esset*, aliud intelligi debere legatum ab ipso fundo: ac proinde fundi instrumentum per se consideratum, in nullum tempus relatum, & augmenti ac deminutionis capax est, ut cæteræ res legatæ.

IX. Cum itaque superior Pomponii doctrina ad res legatas pertineat, quibus adjicitur verbum, *meum*; minime obstat quod Justinianus sanxit ad conservandam contrahentium voluntatem, ut si res suas supponere debitor dixerit, non adjecto, tam præsentes, quam futuras, jus tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producatur, *l. ult. Cod. quæ res pign. oblig. poss.* Loquitur enim Imperator de generali pignore, quo solent obligari bona tam futura, quàm præsentia, *l. & quæ* 15. *in princ. & §. quod dicitur* 1. *de pign. & hyp. l. ult. Cod. de remis. pign.* Ea enim quæ sunt moris & consuetudinis, facta creduntur, *l. quod si* 31. *§. quia* 20. *de ædil. edic. l. ult. Cod. de fidejus.*

X. Hæc cum ita sint, adjectum, *meum*, additum legato demonstrationem tantum inducit, non conditionem, quæ in futurum confertur. Inter demonstrationem, & conditionem, hoc interest, quòd demonstratio plerumque factam rem ostendit; conditio, futuram, ut Florentinus *l. nominatim* 34. *§. inter* 1. *de cond. & dem. Plerumque*, inquit Florentinus; nam demonstratio aliquando etiam ostendere potest rem futuram. Conditio semper, si de propria loquamur conditione. Præterea falsa demonstratio non vitiat legatum, *l. Quintus Mucius* 10. *de auro arg. legato, l. falsa* 33. *dicta l. nominatim* 34. *in princ. de cond. & dem.* falsa vero conditio, sive ut proprie dicam, conditio non existens, facit ut legatum non debeatur, *l. legata* 41. *de cond. & dem.*

XI. Sed redeamus ad Pomponium, & videamus quid præterea doceat. *Plane* (ait) *in mortis tempore* (tempore inquit pro *tempus*) *collatum hunc sermonem, vestem quæ mea erit, sine dubio pro conditione accipiendum puto: sed & Stichum, qui meus erit, puto pro conditione accipiendum: nec interesse, utrum ita, qui meus erit, an ita, si meus erit: utrobique conditionem eam esse.* Ejusdem sententiæ fuerat Julianus, qui *Lib. XXXIII. Digestorum l. Stichum* 6. *de legat.* 1. sic scripserat. *Stichum qui meus erit cum moriar, heres meus dato. magis conditionem legato injecisse, quàm demonstrare voluisse patremfamilias apparet: eo quod, si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita concepta esset, Stichus qui meus est: non, qui meus erit. Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit, ut si totum alienaverit, legatum extinguatur: si partem, pro ea*

parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuerit. Adde Pomponium *l. si ex toto* 8. *de legat.* 1.

XII. Prosequitur idem Pomponius, & ait: *Labeo tamen scribit, etiam in futurum tempus collatum hunc sermonem, qui meus erit, pro demonstratione accipiendum.* idque reprehendit Pomponius, & ait: *sed alio jure utimur.* Equidem si Labeo sensisset, hunc sermonem, *si meus erit*, pro demonstratione & conditione accipiendum; sive, ut aliter dicam, pro demonstratione conditionali; puto Pomponium Labeonis sententiam probaturum; nam & hoc quoque Julianus sensit, & docuit, dicta *l. Stichum* 6. *de legat.* 1. Verum Labeo in eo sermone demonstrationem admittebat, & conditionem excludebat, ut colligitur ex *l. servi* 5. §. *Labeo* 1. *de legat.* 1. quæ sic se habet. *Labeo ait, cum certa res, aut persona legatur ita, qui meus erit, cum moriar, heres dato, & communis sit; totum deberi.* (quia scilicet servus legatus totus, & non pro parte demonstratur) *Trebatium vero respondisse, partem deberi, Cassius scripsit: quod & verius est.* Posset tamen quis pro Labeone dicere, ut qua ratione legatum rei alienæ in totum valet, si quis alienam sciat, cogiturque eam redimere, ac præstare, *l. alienam* 10. *Cod. de legat.* §. *non solum* 4. *Inst. de legat.* eadem ratione legatum rei communis in totum valeat, & ejus rei pars aliena redimi, ac præstari debeat. Nec obstare videntur illa verba, *si mea erit*: quia si communis est res, utique & sua, *l. illud* 46. *de ritu nupt. l. cætera* 41. §. *si duobus* 4. *de legat.* 1. ut in *l. si testamento* 2. *de cond. inst.* ac proinde dispositioni convenire videntur; sed tamen aliter Trebatio, Cassio, Pauloque visum est, *dicta l. servi* 5. §. *Labeo* 1. *de legat.* 1. quia verba illa, *qui meus erit, cum moriar*, hanc interpretationem habent, quatenus meus erit, *l. Stichum* 6. *de legat.* 1. quare conditio, quæ alias divisionem recipere non solet, *l. cui fundus* 56. *de cond. & dem.* tamen hoc casu propter testatoris voluntatem scinditur, vel potius duplicatur, ut in *l. si ita* 13. *de manum. test. & l. qui concubinam* 29. §. *ult. de legat.* 3. ubi etiam contra Labeonem disputatur: duplicatur, inquam, ut colligitur ex *l. si testamento* 2. §. *sed si* 2. *de cond. inst.*

POMPONIUS Libro secundo ad Quintum Mucium. in l. hostes 118. *de verbor. sign.*

Hostes hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publicè bellum decrevimus. ceteri latrones, aut prædones sunt.

COMMENTARIUS.

I. Varro *Lib. IV. de Lingua Latina sic ait. Multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut hostis. nam tum eo verbo dicebant peregrinum,*

num, *qui suis legibus uteretur*: *nunc dicunt eum*, *quem tum dicebant perduellem.* Præclare Cicero, ut solet *Lib. I. de Officiis*, *cap.* 12. *Equidem illud etiam animadverto*, *quod qui proprio nomine perduellis esset*, *is hostis vocaretur*, *lenitate verbi*, *tristitiam rei mitigante. Hostis enim apud majores nostros is dicebatur*, *quem nunc peregrinum dicimus*: *indicant duodecim tabulæ*, *Aut status dies cum hoste*: *itemque*, *Adversus hostem æterna auctoritas. Quid ad hanc mansuetudinem addi potest? eum*, *qui cum bella geras*, *tam molli nomine appellari? Quanquam id nomen durius jam effecit vetustas*: *a peregrino enim recessit*, *& proprie in eo*, *qui arma contrà ferret*, *remansit.* In eandem sententiam ait Festus in *v. hostis*, *Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur*; *& qui nunc hostis*, *perduellis.*

II. His præmissis, Pomponius ex Q. Mucio explicat, quinam hostes intelligendi sint. *Hostes sunt* (inquit) *qui nobis*, (id est, Populo Romano) *aut quibus nos* (id est, Populus Romanus) *publice bellum decrevimus. Ceteri*, *latrones*, *aut prædones sunt. Publicè*, inquit, id est, per fœciales, sicut res sacræ sunt, quæ publice consecratæ sunt, hoc est, per Pontifices, *l. in tantum* 6. *§. sacræ* 3. *l. sacra* 9. *de div. rer.* Mirifice consonat Ulpianus *l. hostes* 24. *de cap. & de post. rev.* per hæc verba. *Hostes sunt*, *quibus bellum publicè Populus Romanus decrevit*, *vel ipsi Populo Romano. Ceteri*, *latrunculi*, *vel prædones appellantur. & ideo quia a latronibus captus est*, *servus latronum non est*, *nec postliminium illi necessarium est.* Hinc aditus patet ad intelligendum Gajum *l. quos nos* 234. *de verb. sign.* cujus hæc sunt verba. *Quos nos hostes appellamus*, *eos Veteres perduelles appellabant*, *per eam adjectionem indicantes*, *cum quibus bellum esset.* Vocem *perduelles* vocat Gajus adjectionem, quia *perduellis* adjectum est, significans idem, ac *belliger.* Nam testibus Varrone *Lib. VI. de Lingua Latina*, Cicerone in *Oratore*, *cap.* 45. Quintiliano, *Lib. I. cap.* 4. & Isidoro, *Lib. XVIII. cap.* 1. *ex duello bellum* dictum est. Unde magnifice Horatius *Epistolar. Lib. II. ep.* 1. *ad Augustum.*

Nec sermones ego mallem
Repentes per humum, *quàm res componere gestas*,
Terrarumque situs, *& flumina dicere*, *& arces*
Montibus impositas, *& barbara regna*, *tuisque*
Auspiciis totum confecta duella per orbem.

Itaque si verborum originem scrutemur, idem est *hostis perduellis*, ac *peregrinus*, cum quo duellum sive bellum est.

III. Unum illud superest inquirendum, quam ob causam Q. Mucius quæsierit, quinam hostes intelligendi sunt. Puto quia tractabat de ultimis voluntatibus, in quibus frequens est quæstio de jure postliminii, ut colligi potest ex *l. hostes* 24. *de capt. & de postl.* & in universum dicam de jure testandi, quod proculdubio habent a latronibus, aut prædonibus capti; quia hi oppressi dici possunt, non vero captivi. Ac proinde ait Marcianus, eos qui a latronibus capti sunt, cum liberi maneant, posse facere testamentum,

l. qui a latronibus 13. *qui test. fac. poss.* Equidem si incertus quis sit, captivus sit, an a latrunculis obsessus, testamentum facere non potest, *l.* 1. *de legat.* 3. Nam, ut Paulus ait *Lib. II. Regular. l. qui in testamento* 14. *qui test. fac. poss.* *Qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest*, quam regulam Divus Pius rescripto suo confirmavit, eamque ad errantes in statu suo extendit, *l. de statu* 15. *qui test. fac. poss.* latrones prædonesque confundi solent: sed plerumque latrones intelliguntur viarum obsessores; prædones, maritimi raptores, & his accensi sunt piratæ, de quibus ait Cicero, *Lib. III. de Officiis cap.* 29. *Pirata non est ex perduellium numero definitus: sed communis hostis omnium.* ubi hostem dixit pro inimico. quo sensu Terentiana Bacchis in *Hecyra*, *Actus V. sc.* 2. *ver.* 22. ait:

Nam nupta meretrici hostis est, a viro ubi segregata est.

POMPONIUS Libro quarto ad Quintum Mucium. in l. cum gregis 31. *quib. mod. ususfruct. vel usus amitt.*

Cum gregis ususfructus legatus est, & usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intellegatur, perit ususfructus.

COMMENTARIUS.

I. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia, Paulus *l.* 1. *de usufr.* *Salva rerum substantia*, inquit: est enim ususfructus jus in corpore: quo sublato & ipsum tolli necesse est, Celsus, *l. est enim* 2. *ejusd. tit.* Ut sciamus igitur quandiu corpus perseveret, ita ut ususfructus in eo durare possit; & quando intereat, aut mutetur, ita ut corpore sublato, aut mutato, ususfructus etiam intereat, *l. repeti* 5. §. *rei* 2. *quib. mod. ususf. vel usus amitt.* necesse est scire quid, & quotuplex sit corpus. Seneca *Natural. quæst. Lib. II. cap.* 2. sic obscure, uti solet, disputavit. *Hoc primum præsumendum, inter ea corpora, a quibus unitas est, aëra esse. Quid sit hoc, & quare præcipiendum fuerit, scies, si paullo altius repetiero, & dixero aliquid esse continuum, aliquid commissum. Continuatio est partium inter se non intermissa conjunctio. Unitas est sine commissura continuatio, & duorum inter se conjunctorum corporum tactus. Numquid dubium est, quin ex his corporibus, quæ videmus tractamusque, quæ aut sentiuntur, aut sentiunt, quædam sint composita? Illa constant aut nexu, aut acervatione: ut puta funis, frumentum, navis. Rursus non composita: ut arbor, lapis. Ergo concedas oportet, ex his quoque quæ sensum quidem effugiunt, ceterum ratione prenduntur, esse in quibusdam unitatem corporum. Vide, quomodo auribus tuis parcam. Expedire me poteram, si philosophorum lingua uti voluissem, ut dicerem unita corpora: hoc cum tibi remittam, tu invicem mihi refer gratiam. Quare istud?*

iſtud? ſi quando dixero unum, memineris me non ad numerum referre, ſed ad naturam corporis, nulla ope externa, ſed unitate ſua cohærentis. Ex hac nota corporum aër eſt. Videtur hic Seneca diſtinxiſſe corpora in continua, & unita: compoſita, & non compoſita. De corporibus vero arbitrariis nullum verbum fecit, quia de corporibus re ipſa exiſtentibus, abſque ulla hominum æſtimatione tractabat, prout ſunt corpora naturalia, ut arbor; compoſita, ut navis, & funis; acervata, ut frumentum: quorum corporum, arbor eſt continuum; navis, unitum; funis, nexum; frumentum, acervatum. Latius ipſe Seneca *epiſt. CII.* Corpus diviſit in continuum, compoſitum, & innominatum, quod poſſumus dicere arbitrarium hoc modo. *Quid eſt, quod prædicere velim? Quædam continua eſſe corpora, ut hominem: quædam compoſita, ut navem, domum, omnia denique quorum diverſæ partes junctura in unum ſunt coactæ: quædam ex diſtantibus, quorum adhuc membra ſeparata ſunt, tanquam exercitus, populus, ſenatus. Illi enim, per quos iſta corpora efficiuntur, jure aut officio cohærent, natura diducti & ſinguli ſunt.* Ita propemodum Achilles Tatius ad Aratum ex Conone, cui debemus repertam Comam Berenices, *Obſervavit*, inquit, *Mathematicus Conon, corpora dici, quæ uno tenore unum ſunt. Eſt autem tenor ſpiritus corpus continens. Connexa vero quæ non uno tenore juncta ſunt, ut navis, domus; nam & illa ex multis eſt tabulis, & hæc ex lapidibus multis: diſtantia, ut chorus: ſed & hæc duum generum inter ſe differentium. Sunt enim alia ex corporibus definitis, & quæ numerum habent cognitu facilem: alia ex infinitis, ut populus.* Conſule etiam Plutarchum in *Præceptis Connubialibus.* Porro illa corpora ex definitis, & quæ numerum habent cognitu facilem, ſunt, par equorum, exempli gratia, aut biga, triga, quadriga. Ad infinita, ſeu potius innumerabilia referri poſſunt, grex, armentum, polea ſive equitium, lecticarii, familia, collegium, ſenatus, exercitus, & populus, quo poſtremo exemplo uſus eſt Conon. Licet enim aliqua corpora ex his certum numerum habere debent, ut talia ſint, & nominentur, ut grex decem oves, aut quatuor, vel quinque porcos, *l. oves 2. de abigeis*; tamen cum infinitum poſſint augeri, inter corpora indefinita hoc ſenſu numerari poſſunt.

II. Triplicem illam Corporum diviſionem a Conone didicit Seneca, ſicut etiam Pomponius, *l. 30. de uſurp. & uſucap.* ita ſcribens. *Rerum mixtura facta an uſucapionem interrumpat, quæritur. Tria autem genera ſunt corporum. Unum quod continetur uno ſpiritu & Græce* Ἡνωμένον, *id eſt, unitum vocatur, ut homo, lignum, lapis, & ſimilia; Alterum, quod ex contingentibus, hoc eſt, pluribus, inter ſe cohærentibus conſtat, quod* συνημμένον, *id eſt, connexum vocatur; ut ædificium, navis, armarium; Tertium, quod ex diſtantibus conſtat; ut corpora plura non ſoluta, ſed uni nomini ſubjecta, veluti populus, legio, grex. Primum genus in uſucapione quæſtionem non habet: ſecundum, & tertium, habet.*

III. Propoſitis, & expoſitis corporum differentiis, facile perſpicitur cujuſque

jusque corporis natura, & hac perspecta, memoria debemus retinere regulam hanc Alfeni Vari docentis, cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari, quod diversis exemplis docet legionis, populi, navis, *l. proponebatur* 76. *de judiciis*, ubi speciem vocat ipsam rem in suo genere speciem constituentem.

IV. Quapropter cum gregis usufructus legatus est, & usque eo numerus pervenit gregis (hoc est, decrevit) ut grex non intelligatur, perit *ususfructus*, ut Pomponius docet ex Q. Mucio. Ratio est, quia grex est corpus hominum arbitrio constans decem ovibus, *l. rerum* 30. *de usurp. & usuc. §. si grex* 18. *Inst. de legat. l. oves* 3. *de oblig.* Ac proinde ubi decem esse desierint, desinit esse grex, & per consequens ususfructus gregis. Licet autem grex non minus quàm decem oves continere possit; plures quàm decem in infinitum habere potest, & dummodo decem habeat, sive plures, sive pauciores habeat, idem grex est: adeoque, si petiero gregem (& reus absolutus fuerit) & vel aucto, vel minuto numero gregis, iterum eundem gregem petam, obstabit mihi (rei judicatæ) exceptio, *l. si cum argentum* 21. *§. si petiero* 7. *de except. rei jud.* & grege pignori obligato, quæ postea nascuntur, tenentur, sed & si prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur, *l. grege* 13. *de pignor.* Et sicut grege legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent, *l. grege* 21. *de legat.* 1. ita gregis usufructu legato, grege integro manente, fetus ad usufructuarium pertinent: salvo eo, ut quidquid gregi deperierit, ex fetibus impleatur, Paulus *Lib. III. Sent. tit.* 6. *de legatis §. gregis* 20. Ait Paulus, *grege integro manente*, hoc enim semper necessarium est in legato ususfructus gregis, qui grege pereunte, omnino perit, contra quàm evenit in legato gregis: nam hoc pereunte, etiamsi oves minus sint, quàm decem, superstites debentur. Differentiæ ratio petenda est ex natura ususfructus, & proprietatis. Ille temporalis est, ne proprietas sit inutilis; hæc, perpetua. Testator igitur gregis usumfructum legans, legatum ususfructus conjungit cum idea gregis, qui legatarius ususfructus subjectum est: ac proinde hoc deficiente, legatum deficit. qui vero legat gregem, legatum conjungit cum idea dominii gregis, dominii, inquam, perpetui, & absoluti, nulloque modo relati ad alterius jus: ac proinde etiamsi grex deficiat, debentur partes illæ distantes, quæ totum illud, quod gregem vocamus, componebant: quin obstet aliud esse gregem, aliud singula capita, *l.* 1. *§. ult. de rei vind.* Nam meum est quod ex re mea superest, cujus vindicandi jus habeo, *l. solum* 49. *§. meum* 11. *de rei vind.* Nunc jam facile intelligitur Pomponius, *l. grege* 22. *de legat.* 1. cujus hæc sunt verba. *Si grege legato aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta, eundem gregem videri* (Sabinus ait): *& si deminutum ex eo grege pecus esset, & vel unus bos superesset, eum vindicari posse: quemadmodum insula legata, si combusta esset, area possit vindicari.* Quem locum

ante

ante oculos habebant Institutionum compositores, cum ita scripserunt. *Si grex legatus fuerit, postleaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Justinianus ait.* Est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus; sicut ædium unum corpus ex cohærentibus lapidibus, *§. si grex* 18. *Inst. de legat.* ubi Justinianus non distinguit inter corpora composita ex distantibus rebus, & cohærentibus.

V. Nec propterea dicendum est, idem esse legare oves, ac gregem: nam gregis legatum amplius est, quam ovium. Itaque ovibus legatis, neque agnos, neque arietes contineri quidam recte existimant: ovium vero grege legato, & arietes, & agnos deberi nemo dubitat, ut docet Modestinus, *Lib. IX. Differentiar. l. servis* 81. *§. ovibus* 4. *& seq. de legat.* 3. Ait Modestinus, *quidam recte existimant*, id est, Marcianus, *l. legatis* 65. *§. ult. de legat.* 3. & Paulus, *Lib. III. Sent. tit.* 6. *de legatis*, *§. jumentis* 74. *& §. seq.* Quinam intelligendi sint agnorum nomine docuit Alfenus Varus, *l. cum quæreretur* 60. *de legat.* 3. & post eum Marcianus, *dicta l. legatis* 65. *§. ult. ejusd. tit.* & Paulus, *dicto Lib. Sent. tit.* 6. *de legatis §. jumentis* 74.

VI. Differentiam illam, quam esse diximus, inter legatum usuumfructuum gregis, & legatum gregis, etiam statuere debemus inter legatum usuumfructuum paris equorum, & bigæ, & trigæ, & quadrigæ, & reliquarum rerum similium, quæ Corpora intelligantur esse constantia ex certo numero distantium rerum; & legatum par equorum, bigam, trigam, quadrigam, & similes res. ratio est, quia omnes illæ, quas recensuimus, ex hominum destinatione, & usu loquendi, Corpora sunt certum numerum habentia, ut pares mulæ apud Africanum, *l. cum ejusdem* 34. *§. interdum* 1. *de ædil. edicto*, & apud Ulpianum *l. ædiles* 38. *§. ult. ejusd. tit.* Triga ibidem apud eundem Ulpianum, cujus est etiam expressus textus de quadrigæ usufructu in hunc modum: *Quadrigæ*, inquit, *usufructu legato, si unus ex equis decesserit, an extinguatur ususfructus? quæritur. Ego puto multum interesse, equorum* (scilicet quatuor) *an quadrigæ usufructus sit legatus: nam si equorum*, (quatuor) *supererit in residuis: si quadrigæ, non remanebit, quoniam quadriga esse desiit*, *l. quid tamen* 10. *§. ult. quib. mod. usufr. vel usus amitt.* nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit, *l. seq. ejusd. tit.* Illud animadvertendum est, Ulpianum quæstionem movisse de ususfructus extinctione, ut intelligamus validam fuisse ejus constitutionem. ut autem valida esset, necesse fuit, ut quadriga esset tempore legati cedentis: atque hoc est necessarium non solum cum quadrigæ ususfructus, verum etiam cum ipsa quadriga, seu quadrigæ proprietas legatur. idque colligo ex *l. peculium* 65. *§. quadrigæ* 1. *de legat.* 2. ubi sic ait Papinianus: *Quadrigæ legatum, equo postea mortuo, perire quidam ita credunt, si equus ille cessit, qui demonstrabat quadrigam* (id est, per quem quadriga erat insignis) *sed si medio tempore deminuta suppleatur, ad legatarium pertinebit.* Refert Papinianus quorundam

sententiam, nec eam improbat, ac proinde tacite approbat. Medium tempus intellige, quod intervenit inter factum testamentum, & legati cessionem, in quo si equus decesserit, quadriga desinit esse: ac proinde non debebitur, nisi forte substitutus sit equus eo animo ut nova quadriga debeatur. Itaque ante legati cessionem nulla est differentia inter quadrigæ usumfructum legatum, & quadrigam legatam: bene vero post diem legati cedentem. Ratio prioris partis est, quia res talis debetur præstari, qualis debetur; & talis debetur, qualis relinquitur: ratio secundæ partis est; quia si semel cedit, aliud est usussfructus, aliud proprietas: ille relationem habet ad proprietatem, & temporalis est: hæc nullam habet relationem, & absolute debetur; & ex quo debetur, tam totum, quàm partes debentur. Si vero non debetur totum, neque partes ratione totius. Atque hoc modo intelligi videtur *l. mortuo bove* 49. *de legat.* 2. ubi Paulus sic statuit. *Mortuo bove qui legatus est, neque corium, neque caro debetur*: mortuo scilicet ante quàm cedat: bene vero mortuo post cessionem. *Mortuo*, inquit, *bove*; non vero occiso. atque ita intelligendus est Ulpianus, *l. quid ergo* 53. §. *sed si* 5. *de legat.* 1. sic ajens. *Sed si animal legatum* (hæres) *occiderit, puto teneri, non ut carnem præstet, vel cætera λείψανα, id est, reliquias, sed ut præter pretium, quanti esset, si viveret.* Ratio est, quia tunc legatum nondum cesserat, aut si cesserat, non debet esse in heredis voluntate illud intervertere, & deterioris conditionis facere. Itaque ad æstimationem ejus quod interest, tenetur.

POMPONIUS Libro tertio ad Quintum Mucium. in l. si nemo 9. de testam. tutela.

Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt. si verò unus ex pluribus adierit, tutelæ statim valent. nec exspectandum erit, ut omnes hereditatem adeant.

COMMENTARIUS.

In hac lege Pomponius ex Q. Mucio hanc regulam tradit. *Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his, quæ testamento scripta sunt.* Ait regula, *Si nemo hereditatem adierit*, ut intelligamus non agi de suo herede instituto; quia in suis heredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso jure heredes existunt, *l. in suis* 14. *de suis & legit. her.* adeoque nulla conditione opus est, ut tutela sustineatur. Ait etiam Regula, *nihil valere*: ergo neque tutela. Tutela igitur non statim defertur a morte testatoris, ut legata pura; quia nequit transmitti, *l. tutela* 16. §. *& sciendum* 1. *de tutelis*, sed ab adita hereditate, *l. si is* 31. §. *idem* 1. *de excus.* & non ante quis est tutor, quàm adita

adita sit hereditas, *l. Titius* 45. §. *sed si* 1. *de excus.* Videndum est, an pluribus heredibus institutis omnium aditio expectetur, an vero unius sufficiat. & quidem sufficit unius aditio: nam sive ceteri adquirant hereditatem, sive non, jam certum est, heredem effectu existere, & testatorem minime moriturum ab intestato: ac proinde proculdubio locum habet tutela testamentaria. Et hoc est quod ait Pomponius: *si vero unus ex pluribus adierit, tutelæ statim valent: nec expectandum erit ut omnes hereditatem adeant.* At quamobrem? quia scilicet, ut docet Paulus, tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis heres extitisset: nam & ipse heres tutor dari potest: & post mortem heredis tutor recte dari potest, *l. tutores* 7. *de test. tut.* Ait Paulus, *simul atque aliquis heres extitisset*; quia hæc est conditio necessaria, ut tutela sit testamentaria. Et quia tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur, ideo ante heredis institutionem dari poterant, §. *ad certum* 3. *Instit. qui testamento tutores dari poss.* Propter eandem rationem directa libertas ante heredis institutionem dari potüit. Quid igitur, si heres aditionem differat? Eritne pupillus sine tutore? minime. nam si hereditas nondum adita sit, ex qua tutor speratur, verius est, alium tutorem posse dari, quasi nondum sit, nec speretur, *l. si hereditas* 10. *de test. tut.* & ipsi impuberi ad hereditatem adeundam, ut tutor detur, ex causa permissum est, *l. impuberi* 9. *de tut. & curat. dat.*

POMPONIUS Libro tertio ad Quintum Mucium. in l. si ita 43. in princ. & §. quod si 1. de legatis & fideicomm. Lib. II.

SI ITA *relictum fuerit*, QUANTUM HERES MEUS HABEBIT, TANTUM TITHASO DARI VOLO: *pro eo est, quasi ita sit scriptum, quantum omnes heredes habebunt.* §. 1. *Quòd si ita fuerit*, QUANTUM UNUS HERES HABEBIT, TANTUM TITHASO HEREDES MEOS DARE VOLO: *minor pars erit accipienda, quæ venit in legato.*

COMMENTARIUS.

I. Celsus *Lib. XXV. Digestor.* ita scripsit. *In usu juris frequenter uti nos, Cascellius ait, singulari appellatione, cum plura generis ejusdem significare vellemus: nam & multum hominem venisse Romam, & piscem vilem esse, dicimus. Item in stipulando satis habemus de herede cavere, si ea res secundum me heredemve meum judicata erit: & rursum, quod ob eam rem te, heredemve tuum: nempe æque, si plures heredes sint, continentur stipulatione, l. in usu* 158. *de verb. sign.* Eodem modo singulariter etiam aureos nummos, æs dicimus. Ulpianus, *l. etiam* 159. *de verb. sign.* In Edicto quod falso

 tutore

tutore auctore gestum esse dicatur, licet singulariter scriptum sit, si tamen plures intervenerint, qui tutores non erant, tamen locum habere debere Pomponius *Lib. XXX.* scribit, *l.* 1. *§. item* 4. *quod falso tutore.* Itaque si quis filio tutorem dederit, & plures filios habeat; an omnibus filiis dedisse videatur? & de hoc Pomponius dubitat. magis autem est, ut omnibus dedisse videatur, Ulpianus *l. si quis* 16. *§. si quis* 1. *de test. tut.* ubi loco illorum verborum *magis autem est*, puto legi debere *magis autem esse*, ut intelligamus Pomponium dubitare, & in hanc sententiam propendere; nec novum est, ut Jurisconsulti dubitanter aliquid affirment, aut negent, *l. si quis* 41. *ad leg. Aquil.* quæ est ejusdem Ulpiani referentis Marcelli dubitationem, ac simul negationem. Audiamus ipsum Pomponium *Lib. VIII. ad Quintum Mucium*, *l. Servius* 122. *de verb. sign.* sic scribentem. *Servius ait: si ita scriptum sit, filio, filiisque meis hosce tutores do: masculis duntaxat tutores datos: quoniam singulari hoc casu, filio, ad pluralem videtur transisse, continentem eundem sexum, quem singularis prior positus habuisset: sed hoc facti, non juris habet quæstionem.* (Vide in quo consisteret Pomponii dubitatio, in quæstione facti) *potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit, quod magis rationabile esse videtur.*

II. Cum igitur singularis numerus, pluralem significare soleat, recte Pomponius ex Q. Mucio sic ait: *Si ita relictum fuerit, quantum heres meus habebit, tantum Titbaso dari volo: pro eo est quasi ita scriptum sit: quantum omnes heredes habebunt.* Ratio est quia si plures scripti sunt heredes ex æqualibus partibus; non est ratio cur ab uno tantundem accipiat, & non ab alio. Itaque ab omnibus heredibus æqualem accipit portionem; si vero ex inæqualibus partibus scripti sint, æque obligatus est unus, ac alter heres. Quapropter, si pluribus heredibus institutis, ita scriptum sit, Heres meus damnas esto dare aureos quinque: non quilibet heres, sed omnes videbuntur damnati, ut una quinque dent, ut Pomponius noster docuit, *Lib. IV. ad Q. Mucium*, *l. si pluribus* 44. *de legat.* 2. Heredes autem secundum hereditatis partem, quam quisque accepit, solvere debent. Quod si ita (relictum) fuerit: *Quantum unus heres habebit, tantum Titbaso heredes meos dare volo: minor pars erit accipienda, quæ venit in legato.* Si hæc verba sunt Q. Mucii, dubito, an ipse scripserit *minor pars*, an vero, *major*. Si vero, Pomponii; aliud hic ac Mucius sensit, uti colligo ex *l. qui concubinam* 29. *§. cum ita* 1. *de legat.* 3. cujus hæc sunt verba: *Cum ita legatum esset, ut Titia uxor mea tantandem partem habeat, quantulam unus heres, si non æquales partes essent heredum, Quintus Mucius, & Gallus putabant, maximam partem legatam esse: quia in majore minor quoque inesset. Servius, Ofilius, minimam: quia cum heres dare damnatus esset, in potestate ejus esset, quam partem daret. Labeo hoc probat: idque verum est.* Vides Mucii sententiam reprobatam a Servio, Ofilio, Labeone, & Javoleno, *dicta l.*

qui

qui concubinam 29. §. *cum ita* 1. *de leg.* 3. ubi hujus ſententiæ ratio indicatur illis verbis, *quia cum heres dare damnatus eſſet, in poteſtate ejus eſſet, quam partem daret.* Aliud igitur eſſet in legato per vindicationem, *l. ſtatu liberum* 11. §. *Stichum* 1. *de legat.* 2. Differentiæ ratio eſt, quia in alio teſtator vult, interpretem eſſe ſuæ voluntatis heredem; in alio, legatarium. Huc referenda eſt *l. cum ſervus* 39. §. *ſcio* 6. *de legat.* 1. quæ ſic habet. *Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejuſdem nominis habens, legaſſet fundum Cornelianum; & eſſet alter pretii majoris, alter minoris; & heres diceret minorem legatum, legatarius, majorem: vulgo fatebitur* (id eſt, quilibet e vulgo fatebitur) *utique minorem eum legaſſe, ſi majorem non potuerit docere legatarius.* In hoc caſu erat incerta res legata, ac proinde legatarius vindicare eam non poterat; & heredi electio competebat, ut in *l. legato* 37. §. *ſi de certo* 1. *de legat.* 1. Quid ſi neque heres, neque legatarius teſtatoris voluntatis eſſe poſſit interpres? Heredi parcendum eſt. Audiamus Proculum *l. Sempronius Proculus* 47. *de legat.* 2. ita reſpondentem. *Sempronius Proculus nepoti ſuo ſalutem. Binæ tabulæ teſtamenti eodem tempore exemplarii cauſa ſcriptæ, ut vulgo fieri ſolet, ejuſdem patrisfamilias proferuntur; in alteris unum, in alteris quinquaginta aurei legati ſunt Titio. quæris, utrum & quinquaginta aureos, an centum dumtaxat habiturus ſit? Proculus reſpondit. in hoc caſu magis heredi parcendum eſt: ideoque utrumque legatum nullo modo debetur, ſed tantummodo quinquaginta aurei. Hoc caſu*, inquit, ut ſingularitatem denotet. non enim agebatur de duobus exemplaribus, altero priori, altero noviſſimo, quod prævalere debet, *l. ſi mihi* 12. §. *in legatis* 3. *de legat.* 1. neque de uno authentico, altero non authentico, quod illi cedit; ſed de duobus exemplaribus authenticis, quod pro uno habentur, *l.* 1. §. *ſed & ſi* 6. *de bonor. poſſ. ſec. tab. l. ult. de his quæ in teſtamento delentur.*

§. *Pegaſus ſolitus fuerat diſtinguere, ſi in diem fideicommiſſum relictum ſit, veluti poſt annos decem: intereſſe, cujus cauſa tempus dilatum ſit. utrúmne heredis, quo caſu heredem fructum retinere debere: an legatarii, veluti ſi in tempus pubertatis ei qui impubes ſit, fideicommiſſum relictum ſit. tunc enim fructus præſtandos & antecedentis temporis. & hæc ita intellegenda ſunt, ſi non nominatim adjectum eſt, ut cum incremento heres fideicommiſſum præſtet.*

COMMENTARIUS.

I. Pomponius in libris ad Q. Mucium multa ex aliorum Juriſconſultorum ſententia addidit, veluti quod ait, *Pegaſum ſolitum fuiſſe diſtinguere, ſi in diem fideicommiſſum relictum ſit, veluti poſt annos decem, intereſſe, cujus cauſa tempus dilatum ſit, utrumne heredis, quo caſu heredem fructum retinere debere; an legatarii, veluti ſi in tempus pubertatis ei, qui impubes ſit, fideicommiſſum relictum ſit; tunc enim fructus præſtandos & antecedentis temporis.*

Ait Pegasus, *cujus causa tempus dilatum sit*, ut intelligamus, non eum agere de die incerto conditionem in testamento faciente, *l. dies* 75. *de cond. & dem.* sed de die incerto, qui licet sciamus quando extiturus sit, si forte extiterit; nescimus, an extiturus sit; & tamen testator non vult esse conditionem; sed tempus appositum dilationis causa; nam in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, *l. in conditionibus* 19. *de cond. & dem.* hoc est, voluntas defuncti conditiones facit, & non facit.

II. Hoc supposito, recte Pegasus distinxit, cujus causa tempus dilatum sit; heredisne, an legatarii, ut sciamus, cui favere testator voluit, in fructibus & usuris diem præcedentibus. Igitur hæc est quæstio voluntatis, quæ conjecturis declaratur: & quoties incidit, hæc Ulpiani regula memoria firmiter tenenda est. *In fideicommissaria hereditatis restitutione constat non venire fructus, nisi mora facta est; aut cum quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere. Specialiter*, inquit Ulpianus, *rogatus sit & fructus restituere*, cui sententiæ consonat altera illa Pomponii, qui proposita superiore Pegasi distinctione, subdidit. *Et hæc ita intelligenda sunt, si non nominatim adjectum est, ut cum incremento heres fideicommissum præstet.* aliquando enim heres rogatur restituere hereditatem cum incremento, ut ait Gajus, *l. facta* 63. *§. si heres* 4. *ad S. C. Treb.*

III. Pomponius igitur tacite improbavit opinionem Pegasi putantis tempus pubertatis videri appositum impuberis legatarii causa, quod non semper verum est. Nam pupillaris, & multo magis minor ætas non est sufficiens conjectura, ut præcedentis temporis usuræ & fructus impuberi, aut minori præstentur, nisi concurrant ea omnia, quæ Javolenus docuit, *l. Sejus Saturninus* 46. *ad S.C. Trebell.* Nimirum ut agatur de filio, & de restituenda paterna hereditate ipsi filio debita, & alicui amico relicta, ut eam custodiat donec filius aliquam judicii maturitatem habeat; quibus aut paribus conjecturis non concurrentibus, neque usuræ, neque fructus præcedentes ei debentur, neque dies appositus censetur dilationis causa, sed conditionis. nam dies facit conditionem, etiamsi impuberi legatum sit, cum ad pubertatem pervenerit, *l. si cui* 49. *§. ergo* 1. *& seqq. de legat.* 1.

IV. Quæ cum ita sint, voluntas testatoris diem incertum adjicientis favore legatarii, nominatim, & specialiter probari debet ut Pomponius, & Ulpianus docent. Idque aliquibus exemplis confirmatur. veluti si testator velit solvi legatario usuras medii temporis, ut docet Scævola, *l. a filia* 62. *§. alumno* 1. *l. Lucius* 78. *§. heredem* 12. *ad S. C. Trebell.* & Papinianus etiam *l. Firmio* 28. *§. cum ab heredibus* 1. *quando dies legat. vel fideic. ced.* si infirmitati filii pater declaraverit se consulere velle, ut idem Scævola docet, *l. liberto* 21. *§. filium* 2. *de ann. legat.* Si Pater dixerit ne filiæ tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur, ut ait Papinianus, *l. in fideicommissi* 3. *§. cum Pollidius* 3. *de usur.* quam voluntatem Papinianus confirmavit illa conjectura, quòd alioqui mater parum reliquisse filiæ videretur.

§. 3. *Si*

§. 3. *Si ita ſcriptum ſit*, DECEM AUT QUINDECIM HERES DATO: *pro eo eſt, ac ſi decem ſola legata ſint. aut ſi ita ſit*, POST ANNUM, AUT POST BIENNIUM, QUAM EGO DECESSERO, HERES DATO: *poſt biennium videtur legatum, quia heredis eſſet poteſtas in eligendo.*

COMMENTARIUS.

I. Si illud, aut illud legatum eſt, unum legatum eſt, docentibus Celſo in *l. ſi illud* 27. *de legat.* 2. & Papiniano in *l. cum illud* 25. *in princ. quando dies legat. vel fid. ced.* Et ſi quidem legetur per damnationem, electio eſt heredis, ad quem verba dirigit teſtator. Stultiſſimus eſſet heres, qui quod ſibi minus conveniret, præſtaret. Idcirco ſi ita ſcriptum ſit, *Decem aut quindecim heres dato*, pro eo eſt, ac ſi decem ſola legata ſint; aut ſi ita (ſcriptum) ſit, *Poſt annum, aut poſt biennium, quàm ego deceſſero, heres dato*, poſt biennium videtur legatum, quia (in tali caſu) heredis eſſet poteſtas in eligendo. Parem doctrinam Pomponius tradidit in ſtipulationibus, *lib.* 5. *ad Sabinum*, *l. ſi ita* 12. *de verb. obl. ſi ita*, inquit, *ſtipulatus fuero, Decem, aut quinque dari ſpondes? quinque debentur. & , ſi ita, Calendis Januariis, vel Februariis, dari ſpondes?* perinde eſt quaſi Calendis Februariis *ſtipulatus ſim.* quin etiam eandem doctrinam tradidit *eodem Lib. III. ad Q. Mucium*, unde *noſtra l.* deſumta eſt. *Si ita*, inquit, *ſtipulatus fuero, Decem, aut quindecim dabis? Decem debentur. item ſi ita, Poſt annum, aut biennium dabis? poſt biennium debentur* (efficaciter ſcilicet) *quia in ſtipulationibus id ſervatur ut quod minus eſſet quodque longius, eſſe videretur in obligationem deductum*, *l. ſi ita* 109. *de verb. oblig.* favore ſcilicet promittentis, cujus eſt electio.

II. Ut ad legata redeam, contrarium dicendum eſſet, ſi per vindicationem legatum fuiſſet: electio enim eſſet legatarii, *argum. l. plane* 34. *§. ſi ita* 14. *de legat.* 1. *l. Lucio Titio* 23. *de legat.* 2. *l. ſi Titio* 10. *de uſu & uſufr. legat.*

POMPONIUS Libro tertio ad Quintum Mucium, in l. legatis 1. *de condit. & demonſtr.*

Legatis, quæ relinquuntur, aut dies incertus, aut conditio adſcribitur, aut ſi nihil horum factum ſit, præſentia ſunt: niſi ſi vi ipſa conditio inſit. §. 1. *Cum dies certus adſcriptus eſt, quamvis dies nondum venerit, ſolvi tamen poſſunt: quia certum eſt ea debitu iri.* §. 2. *Dies autem incertus eſt, cum ita ſcribitur*, HERES MEUS CUM MORIETUR, DECEM DATO. *nam diem incertum mors habet ejus. & ideo ſi legatarius ante deceſſerit, ad heredem ejus legatum non tranſit: quia non ceſſit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum.*

riturum heredem. §. 3. Inest autem conditio legati, veluti cum ita legamus, QUOD EX ARESCUSA NATUM FUERIT, HERES DATO: aut FRUCTUS, QUI EX EO FUNDO PERCEPTI FUERINT, HERES DATO: aut, SERVUM, QUEM ALII NON LEGAVERO, SEIO DATO.

COMMENTARIUS.

I. Legatum, aut purum est, aut conditionale. Purum, quod non habet conditionem; Conditionale, quod habet. De die quæritur, an conditionem faciat? Cumque aut certus sit, aut incertus; & certus, aut omnino talis sit, ut Calendæ Januariæ, aut hypothesi aliqua existente, ut dies pubertatis Sempronii, si ad eam pervenerit: aut incertus, & quidem simpliciter, veluti dies, quo navis ex Asia venerit, qui incertus est quoad existentiam, quia nescitur an navis ex Asia sit ventura, ac perinde an dies ejus adventus extiturus sit; & quoad tempus existentiæ, quia etsi ventura sit, incertum est, quando; jure merito Q. Mucius ita scripsit: *legatis, quæ relinquuntur, aut dies incertus, aut conditio adscribitur: aut, si nihil horum factum sit, præsentia sunt* (hoc est, ut præsentia debentur, aut confestim ad eos pertinent, quibus data sunt, *l. si dies* 21. *quando dies legat. vel fideic. ced.*) *nisi si vi ipsa conditio insit.* Diei certi mentionem prætermisit Q. Mucius, quia de cessione legatorum agebat, de qua cum agitur, certi juris est, diem quidem legati statim cedere; sed ante diem peti non posse, *dicta l. si dies* 21. *quando dies legat. vel fideic. ced. statim*, inquam, a morte testatoris, nisi forte id fuit legatum, quod ad heredem non transit: nam hujus dies non ante cedit, quàm hereditas adita sit, ut puta, si ususfructus sit post annum relictus, *l. si pure* 2. *cum seq. l. si post diem* 5. *quando dies legat. vel fideic. ced.* Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam: Venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit, *l. cedere* 213. *de verb. sign.* Quo supposito, facile intelligitur, quod ex Mucio Pomponius addit. *Cum dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt: quia certum est ea debitu iri.* id est, *debitum iri*, omissa littera M: ita ut sensus sit, debenda esse. Amavit Cato hanc loquendi figuram, ut refert Gellius *Noct. Atticar. Lib. X. cap.* 14. cujus explicationem operæ pretium erit hic referre. *Audio* (inquit) *illi injuriam factum iri; audio, contumeliam dictum iri, vulgo quoque ita dici, vulgo & istam esse verborum figuram jam in medio loquendi usu: idcircoque exemplis supersedeo. Sed contumelia illi, vel injuria factum itum, paulo est remotius. exemplum igitur ponemus. M. Cato pro se contra C. Cassium: Atque evenit ita, Quirites, uti in hac contumelia quæ mihi per hujusce petulantiam factum itur, rei quoque publicæ medius fidius miserear, Quirites. Sicut autem, contumeliam factum iri*, significat *iri ad contumeliam faciendam, id est, operam dari quo fiat; ita contumelia mihi factum itur, casu tantum immutato, idem dicit.* Hanc loquendi

loquendi formulam Hiſpani a Latinis accepimus, ac retinuimus. Dicimus enim, *Se và a hacer eſtò: ſe và a hacer aquello.* Quamobrem infinitum *iri* ſupini auxiliare eſt. Omitto obſcuriſſimum aliud Catonis teſtimonium, *capite* 146. *de Re Ruſtica*, de cujus lectione conſuli poteſt eruditiſſimus Petrus Pithœus *Adverſariorum Subſecivorum Lib. I. cap.* 3. Superiorem loquendi modum etiam adamarunt Juriſconſulti noſtri, quos exemplo prævivit Q. Mucius, proculdubio more ſuæ ætatis. Aliquando tamen in ſupino M. exprimebat, uti videmus apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. III. cap.* 2. ubi hæc leguntur. *Quintum quoque Mucium Juriſconſultum dicere ſolitum legi, non eſſe uſurpatam mulierem, quæ Calendis Januariis apud virum cauſa matrimonii eſſe cœpiſſet, & ante diem quartum Calendas Januarias ſequentis uſurpatum iſſet*, hoc eſt, iſſet ut uſurparetur. Ab ejuſdem Mucii ſcriptis didiciſſe videtur Pomponius ſuperius loquendi genus, nam *Lib. XXXI. ad Q. Mucium, l. in vendendo* 66. *de contr. emt.* ubi ait, in vendendo quædam præſtanda eſſe, ſi dicta ſint, veluti viam, iter actum aquæductum præſtatu *iri*. Idem vero Pomponius *Lib. V. ad Q. Mucium in l. ſi Titio* 22. §. *quædam* 1. *quando dies legat. vel fideic. cedat.* integre & abſque ulla eliſione dixit, *definitionem Labeonis probandam eſſe dicentis, id demum legatum ad heredem legatarii tranſire, quod certum ſit debitum iri, ſi adeatur hereditas.* Sed figurate & eleganter ſecundum codicem Florentinum, quo in hac diſputatione utor, ut ſæpe alias, *debitu iri* dixerunt multi Juriſconſulti, veluti idem Labeo *Lib. II. Poſterior. a Javoleno epitomator. l. qui quatuor* 30. §. *uxori meæ* 5. *de legat.* 3. ubi legimus, *unius anni tantummodo debitu iri*, ducenta ſcilicet. Et Scævola *Lib. I. Quæſtionum in l.* 38. *de reb. cred.* ait, *reſpiciendum enim eſſe, an quantum in natura hominum ſit poſſit ſcire eam* (id eſt, pecuniam) *debitu iri.* Et Ulpianus *Lib. II. ad Edictum l. quod ſi* 10. *ejuſd. tit.* loquens etiam de pecunia, ſcripſit, *debitu iri non eſt certum.*

II. Sed quoniam hoc agimus, ſimilia exempla colligamus litterarum ordine ſervato, non ſolum a Juriſconſultis, ſed ab externis etiam ſcriptoribus, ut noſtræ Grammaticæ ſpecimen aliquod exhibeamus.

III. *Actum iri* integre pro *agendum eſſe* dixit Pomponius, *Lib. VI. ad Sabinum, l. ſi cum dos* 8. *de act. rer. amotar. Si cum dos*, inquit, *ſolveretur mulieri, aut ſatis doti fieret, dictum non eſſet actum iri rerum amotarum, nihilominus agi poteſt.*

IV. *Illud non conceſſum iri* dixit Cicero *Lib. II. de Invent. Rhet. cap.* 8. ubi ita ſcriptum. *Demonſtrandum rite defenſori, neminem tantæ eſſe ſtultitiæ, qui tali in re poſſit veritatem ignorare. quod ſi id conceditur* (ſupple, *demonſtrandum*) *illud non conceſſum iri: ne dubitaſſe quidem hunc quid juris eſſet; ſed id, quod falſum fuerit, ſine ulla dubitatione pro falſo; quod verum, pro vero probaſſe.*

V. *Damnatum iri*, pro iri ut condemnaretur, dixit Quintilianus *Inſt. Orator. Lib. IX. cap.* 2. *Reus parricidii, quod fratrem occidiſſet, damnatum iri videbatur*, hoc eſt, *videbatur damnandus.*

VI. Pecuniam *daturi* pro, *datuiri*, scriptum est in Pandectis Florentinis in *l. pecuniam* 15. *de compensationibus*, ut observavit Antonius Augustinus, oculatus testis, *Emendationum & Opinionum Lib. II. cap.* 2. etsi in celeberrima editione Florentina per incuriam Francisci Taurellii, aut Typographi, legatur, *pecuniam dari*: & in Nerica multo pejus, *pecuniam non dari*, quæ lectionis restitutio confirmatur auctoritate Ulpiani loquentis de stipulatione, qua promissum est, *fundum Titio datuiri*, *l. stipulatio* 38. *§. si quis* 21. *de verb. oblig.* Terentius autem in *Andria act.* 1. *sc.* 2. *ver.* 6. integre dixit, *datum iri.*

Qui postquam audierat non datum iri filio uxorem suo,
Nunquam cuiquam nostrûm verbum fecit, neque id ægre tulit.

Itemque in *Prologo Hecyræ. ver.* 39.

Interea rumor venit,
Datum iri gladiatores.

Hispane diceremus, *que se ivan a dar esgrimidores.*

VII. *Defensu iri socium*, dixit Paulus, *l. si socii* 28. *pro socio.* Ulpianus *l. si quid* 31. *in princ. de her. pet. se petiturum defensum iri*, Hispane, *que el se iria a defender*; aut, quod idem est, *avia de defender, o defenderia al pedidor.* Idem Ulpianus dixit, *defensu iri adversus cæteros pro defendendum esse*, *l. si quis* 14. *in princ. de nox. act.* Eademque locutione usus est, *l. fideicommissa* 11. *§. sic evenit* 21. *de legat.* 3. Et in *l.* 1. *§. Celsus* 9. *de dote præl.* dixit, *mulierem agentem ex testamento, cavere debere, defensu iri heredem adversus maritum*; *atque in §. per contrarium* 10. *ejusd. legis* loquens de filio exheredato ex Juliani sententia scripsit, in specie ibi proposita, *non alias eum legatum consecuturum, quàm si caverit, heredes adversus mulierem defensu iri.* Integre tamen dixit ex Mæciano, & Juliano, *defensum iri*, *l. cogi* 16. *§. inde quæritur* 3. *ad S. C. Trebell.*

VIII. *Læsum iri*, &, *oppugnatum iri*, pro lædendo & oppugnando, scripsit Q. Metellus *Lib. V. Epistol. Ciceronis ad familiares, epist.* 1. his verbis. *Existimaram pro mutuo inter nos animo, & pro reconciliata gratia, neque me absentem ludibrio læsum iri, nec Metellum fratrem ob dictum capite ac fortunis per te oppugnatum iri.*

IX. *Græciam madefactum iri*, pro, *madefaciendam*, legimus apud Ciceronem, *Lib. I. de divin. cap.* 32. unde scimus *remigem quendam e quinqueremi Rhodiorum vaticinatum madefactum iri minus XXX. diebus Græciam sanguine.*

X. Apud Modestinum legimus, *metu iri*, *l. fidejussor* 16. *§. pater* 1. *de pignor.* sed legendum puto, *metutu iri*, pro, *metuendum esse*, ab antiquo supino, *metutum*, quo Lucretius usus est *Lib. V. ver.* 1139.

Nam cupide conculcatur nimis ante metutum.

Notum autem est, geminatam syllabam sæpe omitti in Pandectis Florentinis.

XI. Lactan-

XI. Lactantius Firmianus *Lib. I. de falsa Religione*, *cap. 6.* de Sibylla Erithræa loquens, secundum veram, & elegantem lectionem ita scripsit. *Nomen suum verum carmini inseruit, & Erithræam se nominatum iri prælocuta est.* ubi, *Erithræam nominatum*, est positio inversa.

XII. Plautus in Rudente, *Actus IV. sc. 7. ver. 16.* dixit absque ulla elisione:

Mihi isthæc videtur præda prædatum irier,
Ut cum majore dote abeat, quàm advenerit.

XIII. Similiter Terentius *actu I. sc. 2. ver. 59.*

Ait, si fidem habeat, se iri præpositum tibi
Apud me.

Hoc est, se præponendum Tibi apud me. Hispane, *que yo le estimaré mas, que a ti.*

XIV. *Præstatu iri* dixit Pomponius supra laudatus, *l. in vendendo 66. in princ. de contr. emt.* Expressa vero littera M. Paulus, *l. si filius familias* 25. *§. si vir* 4. *sol. matr.* ubi cavetur, *id a se præstatum iri.* Similiterque Ulpianus, ex Juliano *l. exemto* 11. *§. qui autem* 18. *de act. emt.* meminit conditionis, *nihil evictionis nomine præstatum iri.* Diversa vero supini figura, sed eadem significatione. Javolenus ex Plautio, *l. quod si* 10. *de her. vel act. vend. dixit: nec postea quidquam præstatu iri:* hoc est, præstandum esse.

XV. Servata littera M. dixit Aristo apud Ulpianum *l. prohibere* 3. *§. ult. in fine*, *quod vi aut clam*, *id existimat, aut existimare debet, se prohibitum iri.*

XVI. *Redditu iri* pro reddendum esse, dixit Proculus, *l. Licinnius Locusta* 48. *§. bonorum* 1. *de legat.* 2. & Julianus, *l. ita tamen* 27. *§. heres* 16. *ad S. C. Trebell.*

XVII. *Restitu iri*, pro, *restitutum iri*, eadem scribendi forma, qua *metuiri*, pro, *metutu iri*, dixit Julianus, *l. si tibi 6. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. vel min. & l. si quis* 23. *de act. emti & vend.* ubi notanda solita scriptura geminatæ syllabæ. Idem scribendi modus servari debuerat in *l. si hæ res* 8. (quæ Mæciani est) *si cui plus quam per legem falcid.* Plane geminata est apud Paulum, *l. ex facto* 52. *§. si dos* 1. *de pecul.* & apud Ulpianum, *l. si pecuniam* 5. *de condic. causa data, caus. non sec. Statu iri*, pro *statutu iri* omissa nota geminandæ syllabæ, legitur apud Ulpianum *l. si quando 6. ut legator. seu fideicom. servand. causa caveat.*

XVIII. Denique *traditu iri*, pro, *traditum iri*, hoc est, *tradendum esse*, dixit Julianus *l. si pater* 47. *§. cum sub conditione* 3. *de fideicom. libert.* de servo loquens: & de possessione Paulus, *l. hæc si* 47. *de rei vind. Traditum iri*, sine elisione scripsit Plinius secundum optimam lectionem, *Epistol. lib.* 11. *epist.* 5. hoc modo. *Interim quæ absolutiora mihi videbantur, non fuit alienum judicio tuo traditum iri.* Hispane, *no fue fuera de proposito, que fuesse a someterse a tu juicio.* Itaque in his loquendi formulis quartus casus concordat

cum infinito, & supinum denotat actionis verbi exitum, sive effectum. Quamobrem, cum Pomponius in *nostra l.* 1. *de cond. & dem.* ait: *cum dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt: quia certum est, ea debitu iri*, idem est ac dixisset, ea legata *iri debitu*, id est, ad debitum, sive debitionem, sive, ut debeantur: Hispane, *van a deverse*: aut quod idem est, *se deveràn, debenda esse.* Quod si certum est, ea legata debitum iri, certum est etiam deberi; intermedium enim tempus appositum est in heredis favorem, sicut in stipulatione, favore promittentium, *l. quod certa die* 70. *de solut.*

XIX. Prosequitur Q. Mucius, & diem incertum explicat exemplo, non definitione, hoc modo. *Dies autem incertus est, cum ita scribitur: Heres meus cum morietur, decem dato: nam diem incertum mors habet ejus.* Nimirum verba illa, *cum morietur*, referuntur ad tempus mortis, quod incertum est, ac proinde & dies mortis, qui tempus illud includet. *Et ideo* (prosequitur Mucius) *si legatarius ante decesserit* (antequam scilicet heres moriatur) *ad heredem* (legatarii) *ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum heredem*, ut quilibet homo, *l. si post mortem* 68. *§. ult. de legat.* 1. vel potius lege imposita peccato. Observanda sunt illa verba, *diem incertum mors habet*: &, *quamvis certum fuerit, moriturum heredem.* Hoc per naturam certum est; illud opinione nostra incertum; at per naturam etiam quoque certum: nam quandocumque mors existet, dies mortis existet: & e contrario, si mors non extiterit, dies mortis non existet. Unde nescio, quid sibi velit illa interpretum distinctio inter diem incertum prorsus, & simpliciter talem, cum scilicet neutrum horum apparet, nec an venturus sit, nec quando: veluti si ita testator dixerit, *Titius heres esto cum uxorem duxerit*; aut secundum aliquem respectum, cum alterutrum incertum est, & vel ignoratur, an dumtaxat venturus sit, veluti si ita scriptum sit, *Titius cum erit annorum quatuordecim, heres esto*: vel tantum quando venturus sit, qualis est dies mortis cujusque. nam cum ignoratur an dies venturus sit, quæstio est inepti subjecti, quando venturus sit? adeoque neque is moratur; neque scitur, quando sit venturus. quod si certum sit rem futuram, ut certum est, heredem moriturum; ad conditionem quod attinet, nihil interest scire, aut ignorare, quando sit extiturus; hoc enim ad opinionem refertur, quæ petitionem remorari potest; non vero obligationem: sed dies hic incertus, dies, inquam, mortis heredis, legato adscriptus, pro conditione habetur, seu, ut potius dicam, conditionalis est; quia ante mortem legatarii potest existere, & non existere, & legatum differtur, suspenditurque in hanc incertam existentiam. Dies, inquam, mortis heredis legato adscriptus: nam si legato adscribatur dies mortis legatarii, aliud dicendum est, *l. si cum heres* 4. *§. si vero* 1. *quando dies leg. vel fid. ced.* quia, ut docet Papinianus, legatum in diem mortis legatarii, purum est, etsi figura conditionis relinquatur, veluti

veluti cum morietur: non potest enim conditio non existere, *l. heres* 79. *de cond. & dem.* Quamobrem Dies incertus conditionem in testamento facit, ut ait Papinianus, *l. dies incertus* 75. *de cond. & dem.* quoties ita incertus est, ut existere possit, & non existere, ante mortem ejus, cui aliquid relinquitur. Quod idem Papinianus docuit per hæc verba: *Heres meus cum ipse morietur, centum Titio dato: legatum sub ea conditione relictum est: quamvis enim heredem moriturum certum sit; tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedat, & non est certum ad eum legatum perventurum, l. heres meus* 79. *de cond. & dem.* consonat *l. si cum heres* 4. *quando dies leg. vel fideic. ced.* Porro cum de conditionibus agitur, distinguendæ sunt intrinsecæ ab extrinsecis. Intrinsecæ vocantur, quæ ex ipsa rerum natura proveniunt; adeoque rebus inesse dicuntur. Extrinsecæ sunt, quæ aliunde quam a rebus, a testatoribus scilicet, aut contrahentibus appositæ sunt. qua distinctione supposita, hæc regula locum obtinet. Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videntur, non faciunt legata conditionalia, *l. conditiones* 99. *de cond. & dem.* Inest autem conditio legati, veluti cum ita legamus, *Quod ex Arescusa natum fuerit, heres dato*: aut, *Fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint heres dato*: aut, *Servum quem alii non legavero, Sejo dato*: quæ exempla tradidit Mucius *nostra l.* 1. *§. ult. de cond. & dem.* quibus alia addiderunt Mæcianus & Paulus, ille *l. etiam* 17. *de legat.* 3. hic, *l. interdum* 73. *de verb. obl.* Sed elegantior est species quam idem Paulus tractavit, *l. quod pure* 6. *§.* 1. *quando dies legat. vel fideic. ced.* per hæc verba. *At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento, licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus. Veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, & uxori aliquam pro dotali re pecuniam; deinde deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier, ad heredem transire legatum dictum est; idque & Julianus respondit: magis enim mora, quàm conditio legato injecta videtur. Dato*, dixit Pomponius ex Q. Mucio, quæ est formula legandi per damnationem, quo solo modo legari possunt res extituræ; adeoque eandem formulam repetiit idem Pomponius, cum eadem exempla referret, *l. quod in rerum* 24. *in princ. de legat.* 1. & ratio est, quia non potest hæc legatarius testatore mortuo continuo vindicare, Gajus *Lib. II. Instit. tit. de legatis* 5. *§. caterum* 3. quanquam post Justinianum quocumque modo legetur, legatum validum erit.

POMPONIUS Libro tertio ad Quintum Mucium. in l. si pater 4. *de dotis collatione.*

Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ, & præteritæ legatum dederit: habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.

COMMENTARIUS.

I. Filiam heredem institutam collatione dotis non fungi, quia venit ex judicio testatoris, docet Ulpianus, *l. si filia 3. de dotis collat.* idemque docuit Papinianus de filia instituta, cui dotis causa aliquid donatum est, *l. Pomponius Philadelphus 35. famil. ercisc.* idque sine distinctione procedit, sive filia sit sua, sive emancipata; quia utroque casu judicio tutoris venit. Propter eandem rationem idem de utraque dicendum est, si legataria sit, aut fideicommissaria, modo nihil amplius nanciscatur, quàm ei pater dedit, *l. 1. §. vel maxime 6. de collat.* *Pater* inquam, nam si extraneus etiam per patrem, aliud dicendum est, quò pertinet *l. a patre 10. Cod. de collat.* quæ sic se habet. *A patre* (fiduciario) *verbis precariis in codicillis relictum, extero jure* (id est, jure proveniente ab alio, quàm a patre, sive ab extraneo) *capiens filia, ad collationem dotis urgeri non potest.*

II. Alia exempla dotis a filia non conferendæ Pomponius tradit ex Q. Mucio per hæc verba. *Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ præterita, legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.* De legato non dubitatur, quia datum est judicio testatoris. De dote idem docet Mucius, inquiens: *Habebit filia etiam dotem præcipuam.* id est, non solum capiet legatum, sed dotem promissam etiam exiget: est enim æris alieni loco, *l. ult. de dot. coll.* adeoque legatum non conferet propter judicium testatoris; neque dotem, quia sibi debetur ex stipulatione.

III. Loquitur Mucius de filia exheredata: non de præterita, forte quia sibi propositum erat enumerare casus in quibus collatio cessaret. Et vero præteritæ virilis portio adcrescebat, si sui heredes scripti essent; dimidia, si extranei, Gajus *Lib. II. Inst. tit. 3. de exher. liberor. §. si vero 1.* Paulus *Lib. III. Sent. tit. 4. de inst. heredum, §. filio 8.* Ulpianus *tit. 22. qui heredes institui possunt §. reliquæ 17.* Justinianus *princ. Inst. de exher. liber.* quo casu cum non veniret ex judicio testatoris, proculdubio conferebat, *argum. l. filiam 16. Cod. de collat.* Verum hoc omisit Justinianus, quia ipse filias præteritas filiis exæquavit, quæ testamentum valere non sinunt, *l. maximam 4. Cod. de lib. præt. vel exher. §. sed hæc 5. Instit. de exher. liber.* juncta *l. inter cætera 30. de lib. & post.* De filia vero emancipata præterita ideo Mucius locutus est, quia nullum dubium est, quin conferre non debeat, tam dotem, quàm legatum.

POMPONIUS Libro tertio ad Quintum Mucium. in l. si ita 109. de verbor. obligationib.

Si ita stipulatus fuero, DECEM AUT QUINDECIM DABIS? *decem debentur. Item si ita,* POST ANNUM AUT BIENNIUM DABIS? *post biennium*

rium debentur. quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset quódque longius, esse videretur in obligationem deductum.

COMMENTARIUS.

I. Hæc lex desumta est ex eodem libro, ac *l. si ita* 43. *de legat.* 2. in cujus §. *ult.* eandem legimus sententiam, sic se habentem. *Si ita scriptum sit, decem aut quindecim heres dato, pro eo est, ac si decem sola legata sint; aut si ita* (scriptum) *sit, Post annum, aut post biennium, quàm ego decessero, heres dato: post biennium videtur legatum, quia heredis esset potestas in eligendo.* Nimirum stultissimus esset heres, qui condemnatus, decem, aut quindecim dare, quindecim daret, cum liberaretur dando decem. Itaque si quindecim præstaret, intelligeretur decem dare ratione legati, & quinque ratione voluntariæ donationis; quod, sive legetur, sive non legetur, potest facere. Cum certa tempora adjiciuntur, unum brevius, alterum longius, idem similiter dicendum est. Hæc tempora legato adjiciuntur, non ut hoc non cedat; sed ne ante illud tempus peti possit, *l. si dies* 21. *quando dies legat. vel fideic. ced.* Licet autem legatarius petere nequeat; heres solvere potest ante illud tempus, eodem Q. Mucio docente, *l.* 1. *§. cum dies* 1. *de cond. & dem.* quia cum certum sit legata debitu iri, ita ut peti possint, certum est deberi, cum sola petitio differatur.

II. Hæc cum ita sint, facile intelligitur Pomponius, cum ex Q. Mucio sic ait: *Si ita stipulatus fuero*, DECEM AUT QUINDECIM DABIS, *decem debentur. Item si ita*, POST ANNUM, AUT BIENNIUM DABIS, *post biennium debentur.* Efficaciter scilicet; nam ante biennium jam debentur, etsi peti non possint. Audiamus nunc rationem, *quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset, quodque longius, esse videretur in obligationem deductum. In stipulationibus*, inquit Jurisconsultus; quia in legatis quæstio esse posset utrum legaretur per damnationem, ut in *dicta l. si ita* 43. *§. ult. de legat.* 2. an per vindicationem, ut in *l. Lucio Titio* 23. *ejusd. tit.* Minus hic non est, quod facilius, & expeditius est, ut fortasse Cicero diceret, qui e contrario falso credidit ob male intellectum Aristotelem *Lib. II. Topicor. cap.* 4. & *Rhetoricor. ad Theodectem, cap.* 7. majus esse præstantius, aut difficilius, ut colligitur ab exemplis a Cicerone allatis *II. de Orat. cap.* 40. Verum minus est, quod in eadem summa contentum, specie non differt a majori; & longius, id est, quod majorem habet dilationem. Itaque & summa, & tempus, simpliciter considerantur, adjecta in promittentis gratiam. *Simpliciter*, inquam: nam rerum alternatio mista alternationi locorum electionem & rerum, & locorum dat stipulatori, *l. arbitraria* 2. *§. Scævola* 3. *de eo quod certo loco:* idemque dicendum est, si tempori misceatur, quia utilius esse potest unam summam minorem in uno loco, quàm majorem in alio accipere; & hodie minorem, quam cras majorem. Alia est

species

ſpecies *l. inter ſtipulantem* 83. *§. item* 4. *de verb. oblig.* ubi non agitur de eo quod minus eſt, ſed de promiſſione ſimplici minus continente, aut alternata interrogatione, abſque promiſſione: id eſt, de duabus ſtipulationibus, una utili, altera inutili.

III. Quamobrem ut ad noſtræ legis ſpecies redeamus, in ea agitur de ſummis, & temporibus, in quorum ſingulis alternatio ſolum eſt disjunctiva in verborum figura; non vero re vera; ut cum diverſæ res alternatim promittuntur, quarum unaquæque ſuam habet æſtimationem, & propter eam una res alteri præferri poteſt.

POMPONIUS Libro tertio ad Quintum Mucium. in l. ſi communis 37. *de ſtipulat. ſervor.*

Si communis ſervus ita ſtipularetur, LUCIO TITIO ET GAIO SEIO DARI SPONDES? *qui ſunt domini illius: pro virilibus partibus eis ex ſtipulatione debetur. ſi verò ita*, DOMINIS MEIS DARE SPONDES? *pro parte qua domini eſſent. ſi verò ita*, LUCIO TITIO ET GAIO SEIO DOMINIS MEIS DARE SPONDES? *dubitaretur utrum ne viriles partes, an pro dominica portione eis deberetur. & intereſſet, quid cujus demonſtrandi gratia eſſet adjectum, & quæ pars ejus ſtipulationis principalem cauſam haberet. ſed cum ad nomina prius decurſum eſt, rationabilius eſſe videtur, pro virili parte ſtipulationem eis adquiri: quòd dominorum vocabula pro demonſtratione habeantur.*

COMMENTARIUS.

I. Servus communis ſic omnium eſt, ut non quaſi ſingulorum totus: ſed pro partibus utique indiviſis, ut intellectu magis partes habeant, quàm corpore. Et ideo ſi quid ſtipulatur, vel quaque alia ratione adquirit, omnibus adquirit pro parte, qua dominium in eo habent, Ulpianus, *l. ſervus communis* 5. *de ſtipul. ſerv.* idemque docuerat Gajus, *l. communis* 45. *de adq. rer. dom.* & poſtremo Juſtinianus *§. ult. Inſt. per quas perſon. nob. obl. adquirit.* Licet autem ei & nominatim alicui ex dominis ſtipulari, vel traditam rem accipere, ut ei ſolum adquirat, Ulpianus, *dicta l. ſervus communis* 5. *de ſtipul. ſerv.* Juſtinianus, *dicto §. ult.* & Gajus, *l. ſi ex re* 28. *§. ſicuti* 3. *de ſtipul. ſerv.* cujus hæc ſunt verba: *ſicuti uni nominatim ſtipulando, ei ſolum adquirit: ita placet, ut ſi rem emat nomine unius ex dominis, ei ſoli ſervum adquirere. Item ſi credat pecuniam, ut uni ex dominis ſolveretur, vel quodlibet aliud negotium gerat, poſſe eum nominatim exprimere, ut uni ex dominis reſtituatur, aut ſolvatur.* Præterea ſervus communis ſicut uni ex dominis ſtipulari poteſt, ita etiam acceptum rogare uni ex dominis poteſt, eumque in ſolidum liberat: & ita Octavenus putat, laudatus ab Ulpiano, *l. an inutilis* 8. *§. ſervus* 1. *de acceptil.*

II. Sed

II. Sed si non nominatim domino stipuletur; sed jussu unius dominorum, hoc jure utimur (eodem Ulpiano docente) ut soli ei adquiratur, cujus jussu stipulatus est, *dicta l. servus communis 5. de stipul. serv.* Quapropter si quatuor forte dominos habuerit, & duorum jussu stipulatus sit, his solis adquiret, qui jusserunt: magisque est, ut non æqualiter, sed pro portione dominica totum eis adquiratur. *Idem puto* (verba sunt Ulpiani) *si nominatim ei stipulatus esse proponatur* (pro *ei*, legendum est *eis*, nam fuit omissum sigma compendii gratia, uti sæpe solitus est facere exscriptor Florentinus, & animadvertisse videtur Lælius Taurellus, qui sigma unciale appinxit.) *nam etsi omnium jussu stipulatus sit, vel omnibus nominatim, non dubitaremus omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus adquirere, l. proinde 7. in princ. de stipul. servor.*

III. Quid si unus ex dominis jussisset sibi stipulari, & servus alteri condomino stipulatus fuerit? audiamus Justinianum *§. ult. Inst. per quas pers. nob. obl. adquirit. Sed si unius* (inquit) *domini jussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur*: (cui nimirum adquireretur, jubenti ut sibi stipuletur, an alteri nominato in stipulatione) *tamen post nostram decisionem, res expedita est, ut illi tantum adquiratur, qui hoc ei facere jussit, ut supra dictum est.* Decisio, quam Justinianus allegat, est *lex ult. Cod. per quas pers. nob. adquirat.* cujus hæc est sententia. Dominus communis, aut simpliciter jubet servum stipulari, aut sibi. Si simpliciter jubet stipulari; aut servus etiam simpliciter stipulatur; aut alteri domino qui non jussit stipulari. Si dominus simpliciter jubet stipulari, & simpliciter stipulatur; omnibus adquirit. Si etiam simpliciter jubet stipulari alteri, quàm ei qui jussit, specialiter stipulatur, alteri adquirit: quia hæc stipulatio non est contraria jussui. Si vero dominus jusserit, ut sibi servus stipuletur; & servus alteri, quàm ei qui jussit, stipulatus sit; dubium erat antiquitus utrum prævaleret jussio, an stipulatio nominatim facta. Et Justinianus voluit prævalere jussum; neque enim malignitati servorum indulgendum est, ut liceat eis, domini jussione contemta, sua libidine facere stipulationem, & ad alium dominum, qui eum forsitan corrupit, alienum lucrum transferre: quod neque ferendum est, si servus impius domino quidem, qui jussit, minime obediendum existimaverit. alii autem, qui forsitan ignorat, & nescit, repentinum adducat solatium. Deinde Justinianus tacite occurrit objectioni, hoc modo, *quod enim sæpe apud antiquos dicebatur, jussionem domini non esse absimilem nominationi, tunc debet obtinere, cum servus jussus ab uno ex dominis stipulationem facere sine nomine, stipulatus est; tunc enim ei soli adquirit, qui jussit: sin autem expresserit alium dominum, soli illi necesse est adquisitionem celebrari; multo enim amplius oportet valere dominici nominis mentionem, quàm herilem jussionem.*

IV. His præmissis, cum evenire possit, ut domini communes, æqualiter, aut inæqualiter domini sint; multum interest, an servus eis nominatim, an vero suis dominis stipulatus sit. Nam si communis servus ita sti-

 pulетur,

puletur, *Lucio Titio*, *& Gajo Sejo dare spondes?* qui sunt domini illius; pro virilibus partibus eis ex stipulatione debetur: si vero ita, *Dominis meis dare spondes?* pro parte qua domini essent, *nostra l. si communis* 37. *de stipul. serv.* Ratio est, quia ex nominum designatione nulla inæqualitas potest colligi; bene vero ex appellatione, *Dominis meis*, quæ refertur ad dominium, quod inæquale esse potest.

V. Quid si hæc conjungantur? audiamus iterum Pomponium ex Q. Mucii sententia ita loquentem. *Si vero ita*, *Lucio Titio*, *& Gajo Sejo*, *dominis meis dare spondes? dubitaretur*, *utrum ne viriles partes*, *an pro dominica portione eis deberetur? Et interesset quid cujus demonstrandi gratia esset adjectum*; (an *nomina*, ratione æqualitatis; an vocabulum, *dominium*, ratione inæqualitatis) *& quæ pars ejus stipulationis principalem causam haberet* (id est, principaliter attendenda esset) *sed cum ad nomina prius decursum est*, *rationabilius esse videtur pro virili parte stipulationem eis adquiri*, *quòd dominorum vocabula pro demonstratione habeantur*, hoc est: servus prius nominavit dominos suos, ut sciretur, quibus stipulabatur; deinde *dominos* eos vocavit, ut demonstraret, pro qua parte eis adquirere vellet.

VI. Aliquid amplius dicamus de servo communi. Si servus communis ab uno ex sociis stipulatus sit, si quidem nominatim alteri socio, ei soli debetur. sin autem sine ulla adjectione (id est, nulla persona designata, ut Julianus explicat, *l.* 1. *de stipul. serv.*) pure stipulatus sit, reliquas partes is servus cæteris sociis, præter eam partem, ex qua promissus dominus esset, adquiret. Sed si jussu unius socii stipulatus est, idem juris est, quod esset, si eidem illi socio nominatim dari stipulatus esset. interdum etiam si neque jussu, neque nominatim alteri ex dominis stipularetur, ei tamen soli adquirere cum Juliano placuit, ut puta, si quid forte stipuletur, quod utrique adquiri non potest: veluti, (lego, *veluti si*) servitutem ad fundum Cornelianum stipulatus est, qui fundus Sempronii esset, alterius ex dominis, ei soli adquirit, *l. proinde* 7. §. *si servus* 1. *de stipul. serv.* cui jungendæ sunt, *l. sed & si* 25. §. *quæstionis* 3. *de usufr. & l. si id* 15. *de duob. reis.*

POMPONIUS Libro tertio ad Quintum Mucium. in l. hereditatis 119. *de verbor. significat.*

Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem. juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.

COMMENTARIUS.

I. Qui dominus est multarum rerum singularum, dominus est rerum omnium suarum, ac proinde habet jus in universas res suas. Hic ipse persæpe

sæpe multa debet, & aliquando plus debet, quàm habet: ac proinde, aliquando dominus est, qui nihil debet; persæpe, dominus, & debitor; & nonnunquam plurium debitor, quàm dominus. Hoc domino moriente, quicumque tandem ille sit, sive locuples, sive parum, aut multum obæratus, fingit Jus Civile manere universitatem illam non solum bonorum, sed etiam debitorum, si qua sunt: & tunc bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignatum* 39. *§. bona* 1. *de verb. sign.* Ideo vero Jus Civile hoc jus universum consistere vult, ut in illud succedant heredes (id est, alteri domini,) & qui heredis loco habentur, *l. in pari* 128. *§. hi qui* 1. *de div. reg. jur.*

II. Nihil est aliud igitur hereditas, quàm successio in universum jus, quod defunctus habuit, *l. nihil* 24. *de verb. sign. l. hereditas* 62. *de div. reg. jur.* Jus, inquam, nam hæreditas in jure consistit, *l.* 1. *§. quædam* 1. *de div. rer. §. incorporales* 2. *Inst. de reb. incorporal.* & etiam sine ullo corpore juris intellectum habet, *l. hereditas* 50. *de her. pet.* adeoque hereditas juris nomen est, quod & accessionem, & decessionem in se recipit: Hereditas autem maxime fructibus augetur, *l. pecuniæ* 178. *§. hereditas* 1. *de verb. sign.* quorum fructuum, aliarumque rerum sub obligationibus contentarum & divisibilium intuitu dividi potest, licet ipsius juris respectu dividi non possit, *l. Pomponius* 8. *de rei vind.* Quamobrem cum Cicero in *Topic. cap.* 6. dixit, *Hereditas est pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure*: animadvertendum est verbum illud, *jure*, ut intelligamus Civile, per quod non solum pecunia singulariter accepta pro numerata, sed universa bona & jura activa, & passiva transferuntur: sic dici solet, *dos*, pro jure dotis; *peculium*, pro jure peculii; *obligatio*, pro jure obligationis; *ususfructus*, pro jure utendi fruendi. Equidem heredes, qui juris successores sunt, *l. quotiens* 9. *§. heredes* 12. *de her. inst.* in omne jus defuncti succedunt, *l. cum heres* 11. *de div. temp. præscrip.* Sed clarissime omnium Pomponius noster. *Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit; cum & ea, quæ in nominibus sint, ad heredem transeant*, *l. heres* 37. *de adq. vel omitt. her.* Uno verbo, cum dicimus, *omne jus*, sive, *universum*, complectimur commoda, & incommoda, credita, & debita; atque hinc orta illa Juris antiqui regula: *Heredem ejusdem potestatis, jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat*, *l. heredem* 59. *de div. reg. jur.*

III. His præmissis jam clare intelligitur Q. Mucius a Pomponio relatus in hanc sententiam. *Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio, nostra l. hereditatis* 119. *de verb. sign.* ubi comparatur hereditas cum bonorum possessione, id est, cum bonorum universitate, quam per metonymiam bonorum possessionem vocamus.

IV. De hereditate satis diximus; nunc de bonorum possessione, quæ ad hanc comparationem illustrandam pertinent, proferamus. Bonorum appellatio

latio sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, & non singulas res demonstrat, ut Africanus docet, *l. bonorum* 208. *de verb. sign.* In eandem sententiam Ulpianus *l. bona* 3. *§. hereditatis* 1. *de bon. poss.* sic ait. *Hereditatis autem bonorumve possessio, ut Labeo scribit, non uti rerum* (singularum scilicet) *possessio accipienda est. Est enim juris magis, quàm corporis possessio* (juris scilicet, quoad universitatem; corporis, quoad res contentas, si quæ sunt, corporales). *Denique etsi nihil corporale est in hereditate,* (possunt enim esse credita) *attamen recte ejus bonorum possessionem adgnitam Labeo ait. Bona autem hic* (*ut plerumque solemus dicere*) ita *accipienda sunt, universitatis cujusque successionem* (lego, *successio*) *qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum & incommodum. nam, sive solvendo sunt bona, sive non sunt,* sive *damnum habent, sive lucrum; sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco* (id est, cum agitur de bonorum possessione) *proprie bona appellabuntur, l. bona* 3. *in princ. de bon. poss.* & successio in hæc, *bonorum possessio*, quam ita recte Ulpianus definit, *Jus persequendi* (actionibus scilicet prætoriis) *& retinendi* (per exceptionem) *patrimonii, sive rei* (*l. rei* 5. *de verb. sign.*) *quæ cujusque cum moritur fuit. D. l. bona* 3. *§. bonorum* 2. *de bonor. possess.*

POMPONIUS Libro quarto ad Quintum Mucium. in l. non solum 49. *in princ. de pecul.*

Non solum id peculium est, quod dominus servo concessit: verùm id quoque quod ignorante quidem eo adquisitum sit, tamen si rescisset, passurus erat esse in peculio.

COMMENTARIUS.

I. Peculium Tubero sic definit (ut Celsus *Lib. VI. Digestor.* refert) quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur, *l. depositi* 5. *§. peculium* 4. *de pecul. Domini permissu*, inquit, qui permissus non debet determinate referri ad res singulas, ita ut in domino certa scientia requiratur singularum rerum peculiarium: sed generaliter accipi debet, relate scilicet ad quancumque rem, quam si dominus sciret apud servum suum esse, vellet esse peculiarem. Domini igitur voluntas, quæ requiritur ut res sit peculiaris, est permissiva, quæ noluntatem, ut ita dicam, excludit, *l. non statim* 8. *de pecul.* Et ultra expressam voluntatem extenditur. Et hoc est, quod Ulpianus ait: *scire autem* (dominus) *non utique res singulas debet sed παχυμερέστερον, id est, pinguius.* Et in hanc sententiam Pomponius inclinat, *l. quam Tuberonis* 7. *§. scire* 2. *de pecul.* παχυμερέστερον ait, ut Gellius *Noct. Atticar. Lib. XIV. cap.* 1. quod *pinguius* Ulpianus interpretatur, id est, *pingui Minerva*, ut Cicero

Cicero in *Lælio*, *cap.* 5. *crassa Minerva*, ut Horatius, *Satirar. Lib. II. sat.* 2. &, ut significantius loquar, *pinguius*, hic idem est, ac, *generalius*, ut Paulus loquitur, *l. & an eadem* 14. *de excep. rei jud.* licet alias *facilius* significet, *l. & exheredatum* 49. *de re jud.* Sententia illa, de qua loquitur Ulpianus, est Q. Mucii, & Pomponii testimonium in nostra lege reperitur, ubi sic ait: *Non solum id peculium est, quod servus domino concessit; verum id quoque, quod ignorante quidem eo adquisitum sit; tamen si rescisset* (dominus) *passurus erat esse in peculio.* Praterea idem Pomponius *l. peculii* 4. *§. ex his* 2. *de pecul.* etiam docet, apparere, non quid servus ignorante domino habuerit, peculii esse; sed quod volente (voluntate scilicet expressa, aut permissiva) alioquin & quod subripuit servus domino, fiet peculii, quod non est verum. Itaque recte sic ait Florentinus, *l. peculium* 39. *de pecul. Peculium est, quod parsimonia sua quis* (servus) *paravit, vel officio meruerit, a quolibet sibi donari: idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit.*

§. 1. Si ignorante me servus meus negotia mea administraverit, tantidem debitor mihi intellegetur quanti tenebatur, si liber negotia mea administrasset.

COMMENTARIUS.

I. Cum quæritur quantum in peculio sit, ante deducitur quid servus domino, eive qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligetur, Justinianus *§. præterea* 4. *Inst. quod cum eo.* quod eleganter explicat Ulpianus *l. sed si* 9. *§. præterea* 4. *de pecul.* Exempla hujus deductionis inveniuntur in *l. si noxali* 11. *l. quod servus* 56. *de pecul.* & aliud proponitur a Pomponio *hac nostra lege* his verbis: *si ignorante me servus meus negotia mea administraverit, tantidem debitor mihi intelligetur, quanti tenebatur* (melius in Vulgata & Stephaniana legitur *teneretur*, aut ut legisse videtur Antonius Faber, *tenebitur*) *si liber negotia mea administrasset.* Ait Pomponius, *si liber negotia mea administrasset*: nam si servus negotia gestit, etiamsi postea manumittatur, ex ante gestis conveniri nequit, *l. cum autem* 17. *de neg. gest. l. servus* 6. *Cod. de judic. juncta l. cum servo* 107. *de div. reg. jur.* Cur igitur ipsius servi negotiorum gestoris habetur ratio? quia scilicet aliud est actio negotiorum gestorum a Prætore introducta, *l.* 1. *& toto tit. de negot. gest.* aliud obligatio naturalis ab ipsa gestione orta. illa insuperhaberi potest in servo, & re vera insuperhabetur in eo, qui non solum Juris Civilis, communionem non habet in totum, sed ne Prætoris quidem Edicti, *l. qui testamento* 20. *§. servus* 7. *qui test. fac. poss.* hæc necessario debet considerari, *l. nec servus* 8. *de pec. l. quod attinet* 32. *l. cum amplius* 84. *§. is natura* 1. *de div. reg. jur.* adeoque cum servus revera sit domini debitor ex negotio antegesto, ut talis considerari debet.

§. 2. Ut debitor vel servus domino, vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est. ideóque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, cum omnino neque mutuum acceperit, neque ulla causa praecesserat debendi, nuda ratio non facit eum debitorem.

COMMENTARIUS.

I. Nec servus quicquam debere potest, nec servo potest deberi. sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quàm ad Jus Civile referimus obligationem. itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet: quod servus ipse debet, eo nomine in peculium, & si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur, *l. quod servus* 41. *de pecul.* Hoc supposito, *ut debitor, vel servus domino, vel dominus servo intelligatur, ex causa civili imputandum est*, ut Pomponius docet ex Q. Mucio *in hac nostra lege.* Causa civilis vocatur a Jure Civili approbata, adeoque etiam prætoria comprehenditur. *Ideoque*, prosequitur Pomponius, *si dominus in rationes suas referat, se debere servo suo, cum omnino neque mutuum acceperit, neque ulla causa præcesserat debendi, nuda ratio non facit eum debitorem.* ut puta quod donare liberto homini volumus, licet referamus in rationes nostras, *debere nos*, tamen nulla donatio intelligitur, *l. nuda ratio* 26. *de donat.* quæ decerpta est ex eodem Pomponii *Lib. IV. ad Quintum Mucium*, & cum nostra lege unum contextum faciebat. Hoc ipsum docuit idem Pomponius *Lib. VII. ad Sabinum*, *l. peculii* 4. *§. sed hoc* 1. *de pec.* nam si nomina ita fecerit dominus ut quasi debitorem se servo faceret, cum re vera debitor non esset, peculium non augeret: re enim non verbis peculium augendum est. Dicam aliter. Obligatio ex certis causis nascitur, inter quas non est nuda ratio. causæ hæ sunt contractus, qui non unius nuda ratione, sed duorum, aut plurium consensu fiunt, *l. non solum* 31. *de oblig. & act.* Quapropter non statim quod dominus volut ex re sua peculii esse, peculium fecit; sed si tradidit, aut cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim & naturalem dationem. Contra autem simulatque noluit, peculium servi desinit peculium esse, *l. non statim* 8. *de pecul.*

POMPONIUS Libro quarto ad Quintum Mucium, in l. definitione 3. quando de pecul. actio annal. est.

Definitione peculii interdum utendum est, etiam si servus in rerum natura esse desiit, & actionem prætor de peculio intra annum dat. nam & tunc & accessionem & decessionem quasi peculii recipiendam, quamquam jam desiit morte servi vel manumissione esse peculium: ut possit ei accedere ut peculio, fructibus, vel pecorum fetu, ancillarúmque partubus. & decedere, veluti si mortuum sit animal, vel alio quolibet modo perierit.

COM-

COMMENTARIUS.

I. Peculium est pecunia, quam is, eave, qui, quæve in potestate est, separatam habet a rationibus paternis, vel dominicis, deducto prius, si quid patri, vel domino debetur, *l. rei* 5. *de verb. sign. l.* 1. *§. potestatis* 5. *l. peculii* 4. *in princ. l. non statim* 8. *l. peculium* 39. *l. peculium* 40. *de pecul.* Itaque, si dominus, aut servus, moritur, aut hic emancipatur; aut non emancipato dominus peculium aufert, desinit esse peculium. Verum non ideo desinit esse actio de peculio. nam quandiu servus, vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est. Post mortem autem ejus, vel postquam emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est, annalis, *l.* 1. *§. quandiu* 1. *juncto princ. ejusd. legis quando de peculio act. annal. est. Annalis*, inquam, nisi actio principalis citius expiret, *l. cum post mortem* 2. *ejusd. tit.* Merito autem in hoc casu temporariam fecit Prætor actionem: nam cum morte, vel alia ratione extinguitur peculium, sufficiebat usque ad omnem produci obligationem, *dicta l.* 1. *§. merito* 3. *de pecul.*

II. De casu mortis servi Pomponius loquens, ita scripsit ex Q. Mucii sententia: *Definitione peculii interdum utendum est, etiamsi servus in rerum natura esse desiit. Interdum*, inquit, id est, aliquando, velut in casu proposito. Et tunc quid facit Prætor? actionem de peculio intra annum dat: annus autem utilis computabitur: & ideo etsi conditionalis sit obligatio, Julianus scripsit, ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit conditione existente, *l.* 1. *§. annus* 2. *quando de pecul. act. annal. est.* Quare autem definitione, id est, *circumscriptione* peculii, tunc utendum est? quia scilicet peculium considerari potest ut res quæ nascitur, crescit, decrescit, moritur, ut eleganter explicat Marcianus, *l. peculium* 40. *de pecul.* & in proposito casu, attendi debet ejus accessio, aut decessio: nam & tunc & accessionem, & decessionem, quasi peculii, recipiendam docuit Q. Mucius. *quasi peculii*, inquit, quia proprie peculium non est, ut indicant verba sequentia: *quanquam jam desiit morte servi, vel manumissione esse peculium.* Recipitur tamen hæc accessio, & decessio ob ipsam rerum peculiarium naturam, augmenti & deminutionis capacem: cum & ex ipsis rebus aliquid possit provenire; & ipsæ possint interire. quod ita docet Pomponius: *ut possit ei accedere, ut peculio* (id est, tanquam peculio) *veluti ex fructibus* (sic ex Vulgata, & conjectura legendum puto) *vel pecorum fœtu, ancillarumque partubus: & decedere, veluti si mortuum sit animal, vel alio quolibet modo perierit.* Denique hujus loci sententia sic ex Basilicis optime intelligitur. *Etiamsi morte, & manumissione servi desinit esse peculium, tamen si post mortem ejus annalis actio moveatur, tam accessio, quam decessio peculii expectatur.*

POMPO-

POMPONIUS Libro quarto ad Quintum Mucium. in l. si pluribus 44. in princ. de legat. 2.

Si pluribus heredibus institutis ita scriptum sit, HERES MEUS DAMNAS ESTO DARE AUREOS QUINQUE: *non quilibet heres, sed omnes videbuntur damnati ut una quinque dent.*

COMMENTARIUS.

I. Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit: nec pro his qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet, *l. legatorum* 33. *de legat.* 2. *l. solent* 3. *in fine de alim. vel cib. legat. Adversus heredes*, inquit Modestinus, intelligens oneratos. *Pro partibus hereditariis*, ait, quod intelligendum est, si ut heredes onerati sint, singuli, enumerentur, & onerentur: quo casu pro virilibus tenentur, uti docuit Neratius *Lib. V. Membranarum* per hæc verba. *Si heredes nominatim enumerati, dare quid damnati sunt, propius est ut viriles partes debeant: quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exæquentur in legato præstando. qui si* nominati non essent, hereditarias partes debituri essent, *l. si heredes* 124. *de legat.* 1. Dixi, *postquam instituti essent*, addo; etiam, nullam mentionem fieri debere qualitatis heredis. nam si hæc nominibus propriis addatur; jam consideratur heredis relatio. Ne vero huic doctrinæ aliquid offendiculo sit, puto Pomponium & Paulum minime in hoc dissensisse. Ille *in l. turpia* 54. §. *ult. de legat.* 1. sic ait. *Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent: si vero omnes, hereditarias.* Paulus in *l.* 17. *de duobus reis* ita scripsit. *Sive a certis personis heredem nominatim legatum esset, sive ab omnibus excepto aliquo: Atilicinus, Sabinus, Cassius, pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros ajunt; quia hereditas eos obligat: idem est cum omnes heredes nominantur.* Nimirum Pomponius locutus est, de parte heredum nominata, non de heredibus nominatis. Pars heredum sunt Titius, & Sempronius: heredes nominati sunt, Titius heres, Sempronius heres. Paulus Atilicini, Sabini, & Cassii sententiam secutus expresse loquitur de certis personis heredum, id est, de certis personis cum addito heredum. & quod de certis dicit, ad omnes extendit cum in fine prædictæ legis ait. *Idem est cum omnes, heredes nominantur*, ubi post verbum, *omnes*, interpunctionem addo. quanquam etsi omitteretur, sententia eadem erit.

II. Accedamus propius ad nostram legem. Heredis appellatione omnes significari successores credendum est: etsi verbis non sint expressi, *l. heredis* 170. *de verb. sign.* itaque si pluribus heredibus institutis, ita scriptum sit, *Heres meus damnas esto dare aureos quinque*, non quilibet heres, sed omnes videbuntur damnati, ut una quinque dent. non *quilibet*, quia heredis nomen

nomen collectivum est: omnes igitur: ac proinde pro virili: quia una quinque legata sunt; non a singulis heredibus quinque. ideoque si fundus ab omnibus heredibus legatus sit; qui unius heredis esset; is quidem, cujus fundus esset; non amplius quàm partem suam præstabit: cæteri in reliquas partes tenebuntur, *l. si tibi 86. §. si fundus 3. de legat.* 1. Propter eandem rationem, si plures gradus sint heredum, & scriptum sit, *Heres meus duo*, ad omnes gradus hic sermo pertinet, sicuti hæc verba, *Quisquis mihi heres erit.* Itaque si quis velit non omnes heredes legatorum præstatione onerare, sed aliquos ex his, nominatim damnare debet, *l. si plures 98. de legat. 3. juncta l. heredis appellatio 65. de verb. sign.*

§. 1. *Si ita legatum fuerit*, LUCIUS TITIUS HERES MEUS TITHASO QUINQUE AUREOS DARE DAMNAS ESTO: *deinde alio loco ita*, PUBLIUS MÆVIUS HERES MEUS TITHASO QUINQUE AUREOS DAMNAS ESTO DARE: *nisi Titius ostenderit adimendi causa à Publio legatum esse relictum*, *quinos aureos ab utroque accipiet.*

COMMENTARIUS.

I. Testator auget, repetit, deminuit, & aufert legata, prout vult, *l. cum centum 9. de adim. vel transf. legat.* & onus probandi, an legatum debeatur, nec ne, incumbit ei, contra quem est juris præsumtio, *l. quingenta 12. de probat. l. cum pater 29. de jure dot.* itaque si ita legatum fuerit, *Lucius Titius heres meus Tithaso quinque aureos dare damnas esto*: deinde alio loco ita, *Publius Mævius heres meus Tithaso quinque aureos damnas esto dare*, nisi Titius ostenderit adimendi causa a Publio legatum esse relictum, quinos aureos ab utroque accipiet, ut Pomponius docet ex Q. Mucio *hac nostra l. Quinos*, inquit, *aureos ab utroque*, id est, quinque a singulis. & ratio est, quia testator singulos heredes in quinque expresse damnavit. ac proinde præsumtio pro legatario stat; & si heres contendit aliud sensisse testatorem, id probare debet. Similis est species *l. servo 113. §. si quis 2. de legat.* 1. ubi si quis a primo herede centum legaverit alicui, & eidem a secundo ducenta, posteaque generaliter repetierit legata, trecenta videtur repetisse. Diversa est species *l. Sempronius 42. de legat.* 1. ubi minime dubitatur quin legatum unicum sit; sed solum est quæstio de summa majori, aut minori, propterea quod testamenti exemplaria sunt duo ejusdem auctoritatis, & nescitur utra sit voluntas testatoris plus, aut minus dandi, in quo dubio heredi parcitur, quia heres carior testatori, quàm legatarius censetur.

II. Porro quod supra diximus de diversis summis repetitis, locum etiam obtinet in aliis rebus. Nam si quis duos heredes scripserit, & damnaverit unumquemque solidam rem legatario præstare, idem est, atque si duo-

bus testamentis legatum esset: nam & si mihi & filio, vel servo meo esset eodem testamento legatum, sine dubio valeret legatum utriusque, ut & Marcellus apud Julianum adjicit, *l. quid ergo 53. §. si quis 2. de legat.* 1. Quanquam hæc est differentia inter summam & res alias sæpius legatas, quòd eadem summa sæpius obtineri; res aliæ non nisi semel, & solum cum prius æstimatio obtinetur, potest postea ipsa res obtineri; de quo satis dixi *Disput. VII. de prohibito concursu lucrativarum causarum.*

III. Huc usque locuti sumus de legato per damnationem, separatim a diversis heredibus relicto. aliud est si testator bis eandem rem, aut summam per vindicationem legaverit: nam si eadem res sæpius legetur in eodem testamento, amplius quàm semel peti non potest; sufficitque, vel rem consequi, vel rei æstimationem, *l. plane 34. §. si eadem* 1. *l. si tibi 86. §. si testamento* 1. *de legat.* 1. *l. Maevius 66. §. eum qui 5. de legat.* 2. idemque dicendum est de quantitate, nisi probetur testatorem voluisse ut duplicata deberetur, *dicta l. plane 34. §. sed si 30. de legat.* 1.

POMPONIUS Libro quarto ad Quintum Mucium. in l. inter vestem 33. de auro arg. legat.

*Inter vestem virilem, & vestimenta virilia, nihil interest. sed difficultatem facit mens legantis, si & ipse solitus fuerit uti quadam veste, quæ etiam mulieribus conveniens est. itaque ante omnia dicendum est, eam legatam esse, de qua senserit testator. non quæ re vera aut muliebris aut virilis sit. nam & Quintus * Titius) ait, scire se quendam senatorem muliebribus cœnatoriis uti solitum. qui si legaret muliebrem vestem, non videretur de ea sensisse, qua ipse quasi virili utebatur.*

COMMENTARIUS.

I. Vestis, an vestimenta legentur, nihil refert, Ulpianus *l. vestis 23. de auro arg. legat.* Quid vestis, aut vestimentorum, appellatio contineat, docet idem Ulpianus, *§. vestimentorum 1. ejusd. legis*, & Paulus *Lib. III. Sentent. tit. 6. de legatis §. veste 79.* Vestimenta omnia, aut virilia sunt, aut puerilia, aut muliebria, aut communia, aut familiarica, *dicta l. vestis 23. §. vestimenta 2.* Virilia sunt, quæ ipsius patrisfamiliæ causa parata sunt: veluti togæ, tunicæ, palliola, vestimenta, stragula, amphitapa (id est, ex utraque parte villosa tapeta, ut docent Nonius in amphitapæ, & B. Isidorus *Etymol. Lib. XIX. cap. 26.*) & saga, reliquaque similia, *dicta l. vestis 23. §. vestimenta 2. vers. virilia*, juncto Paullo *Lib. III. Sentent. tit. 6. de legatis §. veste 80. Puerilia* sunt, quæ ad nullum alium usum pertinent, nisi puerilem: veluti togæ prætextæ, aliculæ, chlamydes, pallia, quæ filiis nostris comparamus, *dicta l. vestis 23. §. vestimenta 2. vers. puerilia. Muliebria* sunt,

funt, quæ matris familiæ caufa funt comparata, quibus vir non facile uti poteft fine vituperatione, veluti ftolæ, pallia (mantillas) tunicæ, capitia, (pitillos, ut colligi videtur ex Varrone *Lib. IV. de Lingua Latina*) zonæ, mitræ, quæ magis capitis tegendi, quàm ornandi caufa comparata, plagulæ, penulæ, *dicta l. veftis* 22. *§. veftimenta* 2. *verf. muliebria*, confulto Paulo *Lib. III. Sentent. tit.* 6. *de legatis §. muliebri* 81. & ipfomet Ulpiano, *l. argumento* 25. *§. muliebri* 9. *de auro arg. legat.* Ait Ulpianus, *quibus vir non facile uti poteft fine vituperatione*, quod quam fit vituperandum, difcimus ex Deuteronomii *cap. XXII.* ℣. 5. ubi ita fcriptum. *Non induetur mulier vefte virili, nec vir utetur vefte feminea: abominabilis enim apud Deum eft, qui facit hæc.* Adde *cap. fi qua mulier* 6. *Dift.* 30. Præclare igitur Socrates apud Ciceronem *Lib. I. de Orat. cap.* 54. ita dixit. *Si mihi calceos Sicyonios atuliffes, non uterer, quamvis effent habiles, & apti ad pedem, quia non effent viriles.*

II. *Communia* funt, quibus promifcue utitur mulier cum viro: veluti fi ejufmodi penula, palliumve eft: (id eft, fi talis fit penula, & pallium, ut parum differant ad ufum virilem, aut muliebrem) & reliqua hujufmodi, quibus fine reprehenfione, vel vir, vel uxor utatur, *dicta l. veftis* 23. *§. veftimenta* 2. *verf. communia.*

III. *Familiarica* funt, quæ ad familiam veftiendam parata funt: ficuti faga, tunicæ, penulæ, lintea, veftimenta, ftragula, & confimilia, *dicta l. veftis* 23. *in fine.*

IV. His præmiffis, audiamus Pomponium. *Inter veftem virilem, & veftimenta virilia nihil intereft.* Ideo dixit Ulpianus, veftis an veftimenta legentur, nihil referre, *l. veftis* 23. *in princ. de auro arg. legat.* fed difficultatem facit mens legantis, (quippe hic legem facit) fi & ipfe folitus fuerit uti quadam vefte, quæ etiam mulieribus conveniens eft, ut penula, palliumve, *dicta l. veftis* 23. *§. veftimenta* 2. *verf. communia.* Itaque ante omnia dicendum eft, eam legatam effe, de qua fenferit teftator: non quæ re vera, aut muliebris, aut virilis fit. *Nam & Quintus Mucius ait, fcire fe quendam Senatorem muliebribus cœnatoriis uti folitum: qui fi legaret muliebrem veftem, non videretur de ea fenfiffe, qua ipfe quafi virili utebatur*: nimirum talis Senator proculdubio fciebat quænam veftis effet muliebris, & quænam virilis: adeoque legans muliebrem, nullam mentionem faciens abufus fui, eam qua, ut virili, abutebatur, etiam muliebrem intelligeret, quia talis effet, & ufui muliebri legaretur. Atque hanc fuiffe mentem Quinti Mucii aperte colligitur *ex l. fi mihi* 110. *§. fi ftipulatus* 1. *de verb. obl.* ubi idem Pomponius *Lib. IV. ad Q. Mucium* fic ait. *Si ftipulatus fuero de te, veftem tuam, quæcumque muliebris eft, dare fpondes? magis ad mentem ftipulantis, quàm ad mentem promittentis id referri debeat, ut quid in fe fit æftimari debeat, non quid fenferit promiffor. itaque, fi folitus fuerat promiffor muliebri quadam vefte uti, nihilominus debetur.* ratio eft, quia a te ftipulatus

sum vestem tuam, quæcumque muliebris est, & illa qua, ut virili, usus est, re vera muliebris est; adeoque stipulatione comprehensa est. quod si aliter sentiebas, excipere id debueras. Illud vix necesse est admonere, in Pandectis Florentinis male legi *Quintus Titius*, cum optime legatur *Quintus Mucius* in Parisiensi Stephani anni 1527. & Blaubormii 1532. Lugdunensi apud Sennetonios 1550. & Hugonis a Porta 1551. ut ab eruditis viris adnotatum est.

POMPONIUS Libro quarto ad Quintum Mucium. **in l. nuda** *ratio 26. de donationibus.*

Nuda ratio non facit aliquem debitorem. ut puta quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras, debere nos: tamen nulla donatio intelligitur.

COMMENTARIUS.

I. Ut debitor, vel servus domino, vel dominus servo intelligatur, ex causa civili computandum est: ideoque, si dominus in rationes suas referat, *se debere servo suo*, cum omnino neque mutuum acceperit, neque ulla causa præcesserat debendi, nuda ratio non facit eum debitorem, ut Pomponius docet ex Q. Mucio *l. non solum 49. §. ut debitor 2. de pecul.* quæ sicuti nostra lex desumta est ex eodem Pomponii *libro IV. ad Q. Mucium;* Quam regulam exemplo confirmare volens Pomponius continuo subjunxit in nostra lege: *ut puta quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras, debere nos; tamen nulla donatio intelligitur: Nulla,* inquit, *donatio intelligitur*: id est, ex nuda ratione nulla colligitur donatio: nuda enim ratio est ratio sine ulla causa debendi, sicut nudus consensus est consensus absque re & verbis, *l. obligamur 52. §. etiam 9. de obl. & act.* nuda emtio quæ fit sine vero pretio, *l. nuda 55. de contr. emt.* Neque mirum est, quod nuda ratio non faciat aliquem debitorem, quod aperte confirmatur, *l. ult. de pec. cast. l. si peculium 6. §. sicut autem 4. de pecul. leg.* Jure quidem, obligatio enim ex certis causis nascitur, inter quas nuda ratio non numeratur. Causæ hæ sunt contractus, qui cum ex duorum pluriumve consensu nascantur, non unius tantum, sed etiam plurium voluntatem requirunt, *l. non solum 31. de obl. & act.* Similiter nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, *l. nunquam 31. de adq. rer. dom.* Quid igitur facit nuda ratio? Refert, & dictum est eam conficientis, quod verum, & falsum esse potest: verum præsumitur contra confitentem; falsum autem esse ab eo qui confitetur, aut ab illo cujus interest, probari potest. Ex nuda itaque ratione nulla obligatio nascitur; oritur tamen probabilis debiti

biti conjectura: quia rationes conficiuntur ad conservandam memoriam rerum factarum, idque potest confirmari simili specie, quæ sic se habet. Cum controversia esset de hereditate defunctæ inter scriptum heredem, & patruum Mævium, & amitas, Mævius (patruus heredis) literis ad sorores suas factis declaravit, *commune futurum quidquid ad eum ex eventu litis hereditariæ pervenisset*: neque stipulatio literas secuta est. Quæsitum est, cum transegerit idem Mævius cum scripto herede, ita ut prædia, & aliæ quædam res ex ea transactione ad eum pervenirent, an ex literis suis possit a sororibus conveniri? Respondit Scævola posse, *l. cum controversia* 62. *mandati.* Nimirum literæ probant Mævium accessisse ad negotium sibi ac sororibus suis commune, prout erat hereditas, ad quam sorores suæ æquale jus habebant, ac Mævius. Aut igitur accessit ut negotiorum gestor, aut ut mandatarius. Si primum, tenetur actione negotiorum gestorum; si secundum, actione mandati; & hoc verius est, cum scientibus, & consentientibus sororibus accesserit. non igitur actione mandati obligatus est ex literis; sed ex literis probatur mandatum. Merito igitur respondit Ulpianus, ex hac scriptura, *sciant heredes mei, me vestem universam, ac res cæteras, quascumque in diem mortis meæ mecum habui, illi & illi libertis meis vivum donasse*, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere, *l. ex hac scriptura* 16. *de donat. Benigna interpretatione*, inquit Ulpianus; nam aut heredes credunt vestem ac cæteras res ad libertos pertinere ex donatione; aut non credunt. Si credunt, & id confitentur, nulla est controversia: si id credentes, aut non credentes, confessionem defuncti impugnare volunt, impie faciunt, cum testatorem mentiri afferant, cui credere debent, *l. cum quis* 37. *§. codicillis* 5. *de legat.* 3. *l. quisquis* 28. *Cod. de donat.* Præterea id negantes, nihil lucrabuntur, cum liberti idem consecuturi sint ex fideicommisso: nam in simili casu Imperator Carinus & Numerianus Flaconillæ cuidam ita rescripserunt. *Si donatio per epistolam facta non appareat, verba tamen testamenti, quibus liberalitas testatricis confirmata est, fideicommissum continere non ambigitur*, *l. si donatio* 5. *Cod. de donat.* atque hinc nascitur benigna interpretatio. nam cum exitus futurus sit, ut liberti habeant vestes, ac cæteras res; præstat credere testatori, quàm ei fidem denegare. illud vero sciendum est, aliud esse testatorem referre donationem præteritam a se factam, aliud futuram a se faciendam. Illud ad factum proprium refertur, in quo non est credibilis error, *l. si heres* 68. *§. ult. ad S. C. Trebell.* Hoc ad futurum, quod sæpe infectum manet, *l. Titia* 34. *de legat.* 2. *l. qui plures* 18. *de usu & usufr. legat.*

POMPONIUS Libro quarto ad Quintum Mucium. **in** *l. si mihi* 110. *de verbor. obligationib.*

Si Mihi & Titio, in cujus potestate non sim, stipuler decem: non tota decem, sed sola quinque mihi debentur. pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem.

COMMENTARIUS.

I. Alteri stipulari nemo potest, præterquam si servus domino, filius patri stipuletur. Inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; cæterum ut alii detur, nihil interest mea, *l. stipulatio* 38. *§. alteri* 17. *de verb. oblig.* Itaque si quis alii, quàm cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit, *§. si quis* 4. *Inst. de inutil. stipul.* Nihil agit, inquam, respectu alterius. quid vero agat respectu sui, id ex natura rei in stipulationem deductæ definiendum est. Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ divisionem non recipiunt, *l. stipulationes* 72. *de verb. oblig.* ubi plura exempla. Unde ex contrario colligitur, stipulationes dividi earum rerum, quæ divisionem recipiunt. adeoque in nummis, & oleo, & frumento, & similibus, quæ communi specie continentur, apparet hoc actum, ut numero dividatur obligatio: quatenus & commodius promissori, stipulationibusque est, *l. cum Stichus* 29. *de solut.* Dividitur obligatio, sive, ut proprius dicam, res obligata, natura sua divisibilis. Et hoc est, quod docet Justinianus *§. si quis* 4. *Inst. de inutil. stipul.* per hæc verba. *Quod si quis sibi & alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem, aut eos stipulatus est, valebit quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placet non plus quàm dimidiam partem ei adquiri. Dimidiam*, inquit, ut intelligimus, summam in stipulationem deductam dividi; non vero obligationes multiplicari. Verum quidem est, in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summæ sunt; totque esse stipulationes, quot species sunt, *l. scire* 29. *de verb. oblig.* sed non agitur hic de diversis summis, neque de diversis speciebus. Itaque, sicuti eum, qui ita stipulatur, *Mihi & Titio decem dare spondes?* verosimilius est, semper una decem communiter sibi, & Titio stipulari; sicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quàm una decem communiter duobus legare, *l. eum* 56. *de verb. obl.* ita etiam, si *Mihi, & Titio, in cujus potestate non sim, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur. pars enim aliena* (id est, alteri per stipulationem inutiliter destinata) *deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem.* Ita Pomponius *hac nostra lege*, ubi aperte docet, in stipulationibus, sicut in cæteris contractibus, non esse

esse jus adcrescendi. Praeterea, quemadmodum si pecuniam quis, quae in conspectu est, stipulatus sit, vel acervum pecuniae; non tot sunt stipulationes, quot nummorum corpora; sed una stipulatio: nam per singulos denarios singulas esse stipulationes absurdum est, *l. scire 29. de verb. oblig.* ita cum quis *Sibi & Titio decem stipulatur*, non sunt duae stipulationes, singula quinque, sed una, quae cum ex duabus personis unam efficere conetur, & efficere nequeat jure repugnante; unicuique vult adquirere quinque; nam certum est sibi separatim non stipulatum esse decem, & alteri decem; sed sibi & alteri una decem communiter: ex qua communione virilis, scilicet dimidia, deducitur.

II. Aliter evenit in emtione, ut videre est in *l. fundus 64. de contr. emt.* desumta ex *Lib. II. Epistolarum* Javoleni, ubi eleganter Jurisconsultus hanc speciem tractavit. *Fundus ille est Mihi & Titio emtus. Quaero, utrum in partem, an in totum, venditio consistat; an nihil actum sit? Respondi: Personam Titii supervacuo accipiendam puto, ideoque totius fundi emtionem ad me pertinere.* Cum hac lege conjungenda est *l. proprium 5. comm. praed.* desumta ex eodem *Lib. II. Epistolar.* ubi sic ait. *Proprium solum vendo, an servitutem talem injungere possum, ut mihi & vicino serviat? Similiter, si commune solum vendo, ut mihi & socio serviat, an consequi possum. Respondi: Servitutem recipere nisi sibi nemo potest. adjectio itaque vicini pro supervacuo habenda est: ita ut tota servitus ad eum, qui receperit, pertineat. Solum autem commune vendendo, ut Mihi & Socio serviat, efficere non possum: quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest.* In his exemplis videmus in emtione & venditione, non solum sibi quem adquirere servitutem, quàm sibi, & vicino; aut sibi & socio adquirere volebat, quia servitus est individua; sed totum fundum quem sibi, & alteri emit: etiamsi hic sit dividuus. alia igitur ratio, quam individuitas, & dividuitas rei venditae quaerenda est. & vero facile occurrit in ipsa venditionis indivisa natura, *l. cum ex causa 129. de verb. obl.* Nimirum emtor dedit pretium pro re tota, in quo emtionis substantia consistit, *l. pacta 72. in princ. de contr. emt.* venditor pro tota accepit. ille igitur habet actionem ex emto in totam rem. Neque quidquam venditor adversus eum potest excipere: quippe qui scit, aut scire debet extraneum inutiliter adjectum: & etiamsi nesciat, jus ita statuit. Injuriam igitur emtori faceret, si rei venditor partem pro qua pretium accepit, aut accipere debet, retinere vellet. quamobrem emtori totus fundus debetur non ratione juris adcrescendi, sed quia totus emtus est.

III. Longe alia species est *l. uxorem 41. §. 9. de legat. 3.* quae sic se habet. *Agri plagam quae est in regione illa, Maevii; Publio, & Gajo transcribi* (id est, *transferri*) *volo, pretio facto viri boni arbitratu, & hereditati illato, dupla evictione promissa a reliquis heredibus: ita ut sub poena centum promittant, eam agri plagam, partemve ejus ad Sejam posterosve ejus non perventuram quaque ratione. quaesitum est, an legatum valeat, cum Publius emere velit,*

velit, Gajus nolit? Respondit (Scævola) *eum qui fideicommissum præstari sibi velit, posse partem dimidiam ejus agri, qui legatus est, petere, quamvis alter persequi nolit.* &c: in hac specie agitur de onere vendendi agri plagam, Publio Mævio & Gajo Mævio, quibus liberum est emere, aut non emere. Cum itaque unusquisque eorum habeat facultatem emendi dimidiam plagæ, ea uti potest, ac proinde tantum habet dimidiam; quia hanc solum emit, non totum.

§. I. *Si stipulatus fuero de te* VESTEM TUAM, QUÆCUMQUE MULIEBRIS EST, DARE SPONDES? *magis ad mentem stipulantis, quàm ad mentem promittentis id referri debeat. ut quid in re sit, æstimari debeat, non quid senserit promissor. itaque si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti, nihilo minus debetur.*

COMMENTARIUS.

I. Quidquid adstringendæ obligationis (causa) in stipulationem deductum est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est: ac fere secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verba late concipere. nec rursum promissor ferendus est, si ejus intererit, de certis potius vasis, aut hominibus actum, *l. quidquid* 99. *de verb. obl.* cum scilicet satis colligitur quænam vasa, aut homines debeantur. Itaque neque semper interpretatio favorabilis est promissori, licet sæpe sit; neque stipulanti, ut aliquando. Ante omnia videndum est, quid verborum proprietas exigat, ex qua contrahentium mens colligitur, aut colligi debet, nisi manifestum sit aliam mentem fuisse loquentium, *l. non aliter* 69. *de legat.* 3. Idcirco in specie a Pomponio proposita *in nostra lege*, stipulantis mens potius attenditur, quàm promittentis: quia verborum proprietas illi manifeste favet. nimirum stipulatus fueram de te hoc modo. *Vestem tuam, quæcumque muliebris est, dare spondes?* Primum stipulatus sum vestem muliebrem, per quam expressionem quænam vestis intelligi debeat, nemini dubium est; præterea stipulatus sum, *quæcumque muliebris est*, ut nullam exciperes. Recte itaque docet Pomponius ex Q. Mucio, ut *magis ad mentem stipulantis, quàm ad mentem promittentis id referri debeat, ut quid in re sit, æstimari debeat, non quid senserit promissor*, cui facile fuit mentem suam declarare. *Itaque si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti*, veluti Senator ille qui tempore Q. Mucii muliebribus Senatoriis uti solitus, *l. inter* 33. *de auro arg. legat.* *nihilominus debetur* illa vestis muliebris, quia re vera muliebris est, & promissa est *vestis, quæcumque muliebris est.*

POMPONIUS

POMPONIUS Libro quarto ad Quintum Mucium. in l. prout 81. *de solution. & liberation.*

Prout quidque contractum est, ita & solvi debet. ut cum re contraxerimus, re solvi debet. veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantundem solvi debeat. & cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat. verbis, veluti cum acceptum promissori fit. re, veluti cum solvit quod promisit. Æque cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.

COMMENTARIUS.

I. Prout quidque contractum est, ita & solvi debet, sive de implemento agatur, sive de discedendo a contractu: quia nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est, *l. nihil* 35. *de div. reg. jur.* cui addi potest, *l. fere* 153. *ejusd. tit.* ut cum re contraxerimus, re solvi debet: veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantundem solvi debeat. Tollitur enim obligatio solutione ejus, quod debetur, *princ. Inst. quib. mod. obl. toll.* Et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat, *hac nostra lege*, & etiam, *l. nihil* 35. *de div. reg. jur.* verbis, veluti cum acceptum promissori fit: nam acceptilatione tantum solvuntur eæ obligationes, quæ ex verbis consistunt; non etiam cæteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi, *§. item* 1. *Inst. quib. mod. obl. toll.* cui consonat *l. an inutilis* 8. *§. acceptum* 3. *de acceptil.* ubi Ulpianus sic ait. *Acceptum ferri non potest, nisi quod verbis colligatum est, acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipsa verbis fit: neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est.* quod si obligatio verbis contracta non fuerit, non potest ipso jure tolli; per acceptilationem, nisi in stipulationem Aquillianam prius obligatio transfundatur, *§. item* 1. *Inst. quib. mod. obl. toll.* quod nisi fiat, obligatio tollitur ope & potestate exceptionis, non ipso jure, *l. cum tutor* 5. *de resc. vend. l. si accepto* 19. *de acceptil.* Pergamus ad alia.

II. Re solvitur obligatio, veluti cum debitor solvit, quod promisit, *l. solutam* 49. *l. Stichum* 95. *§. naturalis* 4. *de solut.*

III. Eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur, *§. ult. Inst. quib. mod. obl. toll.* Huc spectat quod Pomponius ex Q. Mucio ait: *æque cum emtio, vel venditio, vel locatio contracta est: quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.* Concordant *l. pacta* 72. *in princ. de contr. emt.* & *l.* 1. & 2. *quando liceat ab emt. discedere.* Sic etiam hypotheca, ut nudo consensu contrahitur, *§.*

item Serviana 7. *Inst. de act.* ita etiam nudo consensu tollitur, *l. si probaveris* 2. *Cod. de remiss. pign.*

IV. Hoc autem quod dictum est de contractibus consensualibus (veluti emtio venditio, locatio conductio, & alii) per nudum consensum dissolvendis, intelligendum est rebus adhuc integris, *§. ult. Inst. quib. mod. obl. toll. l. juris gentium* 7. *§. adeo* 6. *l. ab emtione* 58. *in princ. de pactis*, *l. si quam* 2. *de rescind. vend. l.* 1. *Cod. quando liceat ab emt. discedere*, id est, traditione, vel solutione nondum facta; *dicta l.* 1. si nondum impleta sunt, quæ utrinque præstari debuerunt, *l. sed Celsus* 6. *§. ult. de contr. emt.* etsi contigerit ut fidejussor, aut pignus, aut etiam arrha data fuerit, *l. Stichum* 95. *§. ult. de solut. l. perfectam* 2. *Cod. quando liceat ab emt. disc.* Hæc enim non obstant quominus integra sit; sunt enim vincula, & argumenta contrahentium, non vero genus aliquod Implementi, *princ. Inst. de emt. & vend.*

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. Divus Hadrianus 22. *in princ. de usu & habitat.*

Divus Hadrianus cum quibusdam usus silvæ legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia nisi liceret legatariis cædere silvam, & vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

COMMENTARIUS.

I. Silva, aut cædua est, aut non cædua. Silva cædua est (ut quidam putant) quæ in hoc habetur, ut cæderetur. Servius eam esse, quæ succisa, rursus ex stirpibus, aut radicibus enascitur, *l. silva cædua* 30. *de verb. sign.* Si enascitur ex stirpibus, usufructuarius utetur ramis; si ex radicibus, pedamentis. Atque ita explicandus est Pomponius, qui ex Sabino docet, ex silva cædua pedamenta, & ramos ex arbore usufructuarium sumturum, *l. ex silva cædua* 10. *de usufructu.* Atque hos fructus destinare poterit, aut ad ligna, aut ad materiam, id est, aut ad comburendum, aut ad ædificandum, vel fulciendum, *l. ligni* 55. *de legat.* 3. & aut consumere ipse, aut vendere poterit, *l. item* 9. *§. instrumenti* 7. *de usufr.* quin & poterit intempestive cædere, *l. si absente* 48. *§. silvam cæduam* 1. *de usufr.* dummodo silvæ non noceat.

II. Non cædua silva quid sit, facile colligitur ex cædua. Idem Pomponius ex Sabino docet, usufructuarium ex non cædua in vineam sumturum, dum ne fundum deteriorem faciat, *l. ex silva* 10. *de usufr.* id est, palos, & perticas, & ad materiam necessaria, non vero ad ligna, *l. ligni* 55. *l. pali* 56. *de legat.* 3. Paulus addit ex Alfeno *in l.* 11. *de usufr. sed si grandes arbores essent, non posse eas cædere.* ratio est, quia hoc esset destruere

silvam,

silvam, scilicet non cæduam, de qua Paulus loquitur; nam in cædua potest grandes arbores succidere, utpote in ea arbores etiam sunt in fructu, *l. fructus* 7. *§. si fructum* 12. *solut. matr.* Nunc optime intelligitur Virgilius, qui *Lib. II. Georgic. ver.* 440. ita cecinit.

Ipsæ Caucasio steriles in vertice silvæ,
Quas animosi Euri assiduæ franguntque feruntque,
Dant alios aliæ fœtus: dant utile lignum,
Navigiis pinos, domibus cedrumque cupressosque.

Steriles autem ait *silvas* comparatione pomiferarum arborum ut ibi docet Servius Grammaticus; sed tamen suam habent utilitatem, quam non solum dominus, sed usufructuarius etiam percipere potest. Hic in lignis, ille in arboribus majoribus.

III. His præmissis, videamus quid ex facto contigerit. Hadriani tempore quibusdam usus silvæ legatus fuit. Quæsitum est quodnam jus legatum esset. Usum & usumfructum, diversas res esse, & minus esse in usu, quàm in fructu, nemo dubitat, *l. habitatio* 10. *§. ult. de usu & hab. §. minus* 1. *Inst. de usu & habit.* nam usuarius jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere non potest: cum is, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere, *dicto §. minus* 1. *Inst. de usu & habit.* Verum cum natura silvæ cæduæ ejusmodi sit, ut ille qui jus habeat in eam, illam cædere possit, hinc factum est, ut in proposita specie, usus pro usufructu intelligatur, atque ita statuit Hadrianus: quia nisi liceret legatariis cædere silvam, & vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato. quæ ratio vera est rescripti Imperatoris, non vero illa, quam Glossa cum Rogerio quasi divinando attulit, quia silva longe remota erat. nec novum est ut similia constituantur defuncti voluntatis tuendæ causa: neque enim tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum, *l. plenum* 12. *§. sed si* 2. *de usu & hab.* & ut ait Paulus, in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur, *l. in testamentis* 12. *de div. reg. jur.*

§. 1. *Licet tam angustus est legatarius cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum, tamen eis quæ vacabunt, proprietarius non utetur: quia licebit usuario aliis & aliis temporibus tota domo uti. cum interdum domini quoque ædium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, * quibusdam non utantur. **

COMMENTARIUS.

I. Sæpe accidit, ut major sit domus, quàm familia, vel quia homo mediocris est, & domus spatiosa, ut dicitur *l. cæterum* 4. *de usu & hab.* qui habitator dicitur angustus *hac nostra lege*; vel quia, licet dives sit,

tamen domus ejus familiam superat. Finge igitur domus usum ei legatum esse, qui non possit occupare totam domum: hic tamen etsi domus portiuncula contentus sit, ut ait Ulpianus *dicta l. cæterum* 4. *de usu & habit.* nihilominus, cum convivis & hospitibus poterit uti, ut idem ait Ulpianus ex sententia Juventii, *l. plenum* 12. *§. præter* 1. *de usu & habit.* & domo ita utetur, ut nihil alii fruendum supersit, *l. fundi* 15. *de usu & habit.* sive ut Pomponius ait; *tamen eis quæ vacabant, proprietarius non utetur; quia licebit usuario aliis & aliis temporibus, tota domo uti: cum interdum domini quoque ædium; prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur.* Uno verbo, domus usus relictus est, nec ad portionem domus usus coarctatur: liber igitur relictus est, & liber esse non potest, nisi facultatem habeat habitandi in ea, ubi velit.

§. 2. Usu legato, si plus usus sit legatarius, quàm oportet, officio judicis qui judicat quemadmodum utatur, quid continetur? ne aliter quàm debet, utatur.

COMMENTARIUS.

Usuarius ut bonus paterfamilias uti debet, *l. fundi* 15. *§. sicut* 1. *de usu & habit.* si abutatur, veluti si locet, aut vendat habitationem, judex tuas partes habet. Ergo usu legato, si plus usus sit legatarius, quàm oportet, officio judicis qui judicat, quemadmodum utatur, quid continetur? Breviter, & eleganter respondet Pomponius, *ne aliter, quàm debet, utatur*; emtorem scilicet aut locatorem habitationis, ejicit, aut quid simile jubet.

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. quod quis 50. *de condict. indeb.*

Quod quis sciens indebitum dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non potest.

COMMENTARIUS.

I. De indebito soluto est hæc lex. De quo sic statuendum est. Si quis indebitum ignorans, solvit, per hanc actionem (condictionem scilicet indebiti) condicere potest. Sed si sciens se non debere, solvit, cessat repetitio, *l.* 1. *§. & quidem* 1. *de condict. indeb.* Hanc secundam regulam Imperatores Diocletianus, & Maximianus ita confirmant, *Indebitum solutum sciens, non recte repetit, l. indebitum* 9. *Cod. de condict. indeb.* Et hoc adeo verum est, ut Pomponius ex Q. Mucio sic scripserit *hac nostra l. quod quis*

sciens

sciens indebitum, dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non potest. Ratio est, quia cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, *l. cujus* 53. *de div. reg. jur.* Itaque qui filiofamilias solverit, cum esset ejus peculiaris debitor, siquidem ignoravit ademtum ei peculium, liberatur. Si scit, & solvit, condictionem non habet: quia sciens indebitum solvit, *l. si non sortem* 26. §. *qui filiofamilias* 8. *de condict. indeb.* Similiter etiam Papinianus respondit, ei qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere, *l. eum* 21. §. *item* 1. *de inof. test.* Eodem etiam modo fideicommissum in stipulatione deductum, tametsi non debitum fuisset, quia tamen a sciente, fidei explendæ causa promissum esset, debetur, *l. fideicommissum* 62. *de condict. indeb.*

II. Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur: sed & si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat. quare hoc quoque repeti poterit: nisi sciens se tutum exceptione, solvit, *l. si non sortem* 26. §. *indebitum* 3. *de condict. indeb. juncta l. qui exceptionem* 40. *ejusd. tit.* quamobrem, si is qui perpetua exceptione tueri se poterat, cum sciret sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid ut liberaretur, condicere non potest, *l. si is* 24. *de condict. indeb.* si jam tradidit quod exceptione munitus tradere cogeretur: imo per promissionem tradere cogetur, quia per eam exceptioni renunciavit, & se obligavit.

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. si legato 65. *de jure dotium.*

Si legato aut hereditate aliquid servo dotali obvenit, quod testator noluit ad maritum pertinere, id soluto matrimonio reddendum est mulieri.

COMMENTARIUS.

I. Dos est causa ad transferendum dominium, & per ejus traditionem maritus fit dominus rei dotalis, §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. div. princ. Inst. quib. alien. licet vel non. l. quotiens* 47. §. *ult. de pecul. l. si prædium* 23. *de jure dot.* Sed tamen, cum eædem res (dotales) & ab initio uxoris fuerint, & in ejus permanserint dominio, ut Justinianus docet, *l. in rebus* 30. *Cod. de jure dot.* dici potest, uxorem dominium suum naturale communicare cum marito, & civile in eum transferre. & hoc est, quod videtur significasse Tryphoninus, cum ita ait, *Quamvis in bonis mariti dos sit*, & ut paulo postea ait, *apud maritum dominium sit; mulieris tamen est, l. quamvis* 75. *de jure dot.* quin apud maritum sit etiam dominium naturale, nullo modo negari potest, cum titulus habilis ad tradendum dominium, & traditio interveniat, *titulis Pand. & Cod. pro dote.* Quod si maritus na-

turale dominium habet, habeat necesse est ejus effectus. adeoque dotis fructum ad maritum pertinere debere, æquitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est, eum etiam fructus percipere, *l. dotis 7. de jure dot.* Quin apud maritum sit dominium civile, extra dubium esse debet, ut colligitur ex juris effectibus, quos disputando designabimus.

II. Quia igitur res dotalis communis est, ideo thesaurus a marito inventus in fundo dotali, pro parte mulieris est, *l. fructus 7. §. si fundum 12. solut. matr.* Propter eandem rationem, servus dotalis potest habere peculium, quod ad me (maritum scilicet) respiciat; potest & quod ad mulierem. nam quod ex re mariti quærit, vel ex operis suis, id ad maritum pertinet: & ideo si respectu mariti sit heres institutus, vel ei legatum datum, id eum non debere restituere Pomponius scribit, relatus ab Ulpiano *l. hinc quæritur 19. §. potest 1. de pecul. si respectu* (inquit) *mariti sit heres institutus.* nam aditio hereditatis non est in opera servili. idcirco, si servus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit, quamvis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant, *l. aditio 45. in princ. & §. idcirco 1. de adq. vel omit. her.* Maritum autem esse dominum civilem, vel ex eo patet, quod servus dotalis heres ab aliquo institutus, mariti jussu vel adire, vel repudiare debet hereditatem, *l. servus dotalis 58. sol. matr.* Quod si non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertatis extiterit, *l. non ideo 66. de rei vind.* cur non etiam dicemus, res dotales mariti esse, etsi divortio existente, dominium ab eo ad mulierem rediturum sit?

III. Loquimur semper de rebus dotalibus inæstimatis; nam quin æstimatæ omnino mariti sint, id nemini dubium est, ut patet in servo æstimato, qui pleno jure est mariti, *l. si mancipia 18. juncta l. si mulier 21. de jure dot.* adeoque æstimatum servum dotalem, vir qui solvendo est, constante matrimonio manumittere potest, *l. servum 21. de manum.*

IV. Superiora nihil obstant, quominus uxor constante matrimonio domina sit rerum dotalium inæstimatarum. atque ut hoc melius intelligatur, sciendum est, res dotales aut intelligi posse in dotem datas ante nuptias, aut nuptiis secutis, aut dissolutis. Si servo in dotem ante nuptias dato donatur aliquid, vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus est, *l. si servo 47. de jure dot.* Nuptiis secutis quidquid ex re mariti, vel servi operis procedit, marito adquiritur; cætera mulieri, *l. 1. §. cumque ex stipulatione 9. de rei ux. act.* Aditio hereditatis non est in opera servili. idcirco si servus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit, quamvis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur ad virum pertineant, *l. aditio 45. in princ. & §. idcirco 1. de adq. vel omit. her.* Huc pertinet egregium illud Modestini Eurematicum, quod reperitur in *l. servus 58. sol. matrim.* Servus dotalis heres

heres ab aliquo institutus, mariti jussu vel adire vel repudiare debet hereditatem. Sed ne maritus aut facile repudiando, vel temere suscipiendo incognitam successionem, dotis judicio uxori suæ obligetur, consulendum est, mulierem coram testibus interrogari (*coram testibus*, inquit, ut id postea probetur) utrum velit omittere, an adquirere hereditatem? Et si repudiare se dixerit, facile mariti jussu repudiabit. quod si hereditatem agnoscere maluerit, reddendus est a marito servus uxori ea conditione, ut cum jussu ejus adierit, rursum marito retradatur. Ita & mariti sollicitudini (de non admittenda hereditate damnosa) consuletur, & uxoris desiderio *parebitur*. quanquam hodie nullam sollicitudinem habere debet maritus, propterea quod Justinianus heredi consulit, ut cum beneficio inventarii hereditatem adire possit etiam incognitam, *l. ult. §. sin autem 2. Cod. de jure deliberandi.*

V. Denique soluto matrimonio, partus ancillarum, legata, aut hereditates, quæ post divortium per servos dotales adquisitæ marito, ad dotis augmentum pertinent, *l. si marito 31. §. ult. solut. matr. l. 1. §. cumque ex stipulatione 9. de rei ux. act.* atque huc pertinet quod Pomponius *hac nostra lege* docet ex Q. Mucio, *Si legato aut hereditate aliquid servo dotali* (non æstimato scilicet, ut admonent Basilica) *obvenit, quod testator noluit ad maritum pertinere, id soluto matrimonio reddendum est mulieri. quod testator*, inquit, *noluit*, non quia requiratur expressa noluntas, cum nolle intelligatur, nisi expresse id velit; sed dixit, *noluit*, pro, *non diserte voluit.* Simili modo locutus est Ulpianus, *l. in fraudem 15. §. testamentum 2. de testam. mil.* ubi ita scripsit, *si militis voluntas contraria non sit*: quæ verba idem Ulpianus declaravit *l. idemque 9. §. ut est rescriptum 1. ejusd. tit.* ita suam mentem explicans, *si hoc maluit miles.* Hanc loquendi figuram vocant Rhetores λιτότητα, per quam contrarii negatione plus significatur, quàm dicitur.

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. Quintus 51. de don. inter vir. & uxor.

Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit: & verius & honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro aut qui in potestate ejus esset ad eam pervenisse. evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

COMMENTARIUS.

I. Pomponius ex Q. Mucio hanc regulam proponit ad opinionem pertinentem. *Cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, & verius, & honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro,*

aut

aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Verius hic intelligit Mucius, quod est verosimilius; neque enim aliud alio verius esse potest.

II. Dixi hanc regulam pertinere *ad opinionem.* Hæc adversus veritatem manifestam, nihil valet. Ideoque prius locum obtinet quod demonstratur. quod si non demonstratur unde quid ad mulierem pervenerit, existimare debemus a viro, aut ab eo, qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Si a viro habuit, incidit in casum donationis inter virum & uxorem: si ab eo, qui in viri potestate est, in eundem casum incidit, ne fraus fiat juri moribus constituto illam donationem prohibenti, *l. ult. de donat. inter vir. & uxorem*, junctis *l.* 1. *ejusdem tit. & l. contra legem* 29. *de legibus.* Mucianam regulam laudavit Imperator Alexander his verbis, *l. etiamsi 6. Cod. de don. inter. Non est ignotum*, inquit, *quod cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quæsierit, de mariti bonis eam habuisse veteres juris auctores merito crediderint.*

III. Quæri autem potest, cur hoc ita existimetur? cui quæstioni satisfaciet Pomponius ita inquiens. *Evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.* Nimirum Q. Mucius, licet alias facta, nisi probentur, non præsumantur, honestatis causa permotus existimationem civilem prætulit communi hominum opinioni, secundum quam Murrhina apud Plautum in *Casina actus* 2. *sc.* 2. sic Cleostratam de ancillula quapiam alloquitur.

Unde ea tibi est?
Nam Peculi probam nihil habere addecet
Clam virum: & quæ habet partum, ei haud commodi est,
Quin viro aut subtrahat, aut stupro invenerit.
Hoc viri censeo esse omne, quicquid tuum est.

Honestius est mulieri rem amittere, quàm turpiter eam adquisisse existimari. Scilicet honestas utilitati præferenda est: si utile quid est quod honestum non sit.

IV. Caute autem distinguenda sunt donata ab iis, quæ a rebus donatis, aut earum ratione provenerunt. nam si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque usuras ex donata perceperit: lucrabitur: hæc ita Julianus in *Lib. XVIII. Digestor.* scribit, apud Ulpianum, *l. ex annuo* 15. *§. si maritus* 1. *de donat. inter vir. & uxor.* quid ergo, si ex centum, quæ vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem ex his perierint, & alia quinquaginta duplicata usuris uxor habeat? non plus quinquaginta, ejus donationis nomine, maritus ab ea consequetur, *l. quid ergo* 16. *ejusd. tit.*

V. De fructibus quoque videamus, si ex fructibus prædiorum, quæ donata sunt, locupletata sit, an in causam donationis cadant? Et Julianus significat, fructus quoque, ut usuras, licitam habere donationem, *l. de fructibus* 17. *ejusd. tit.* quod intelligendum de fructibus *industrialibus*, ut ex Q. Mucio Pomponius docuit, *l.* 45. *de usur. fructus* (inquit) *percipiendo uxor*,

uxor, vel vir ex re donata, suos facit: illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex silva cædit (ecce fructus naturales) *non fit ejus: sicuti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris: quia non ex facto ejus is fructus nascitur. Non ex facto ejus*, id est, non ex ejus industria, quæ quodammodo causa est fructuum ex cultura & cura provenientium, licet alioqui verum sit, fructus pendentes partem fundi videre, *l. fructus* 44. *de rei vind.* quod ad vindicationem de qua ibi agitur, pertinet. Ergo si quid servus donatus (uxori) adquisiit, ad eum qui donavit, pertinebit, dicta *l. in fructibus* 17. *§. sed si* 1. *de don. inter.*

VI. Videamus quid dicendum sit de re emta ex numis donatis. Si uxor nummis a viro, aut ab eo qui in ejus potestate esset, sibi donatis servum emerit, deinde cum ejus factus fuerit, eum ipsum donationis causa viro tradiderit, rata erit traditio: quamvis ea mente facta fuerit, qua cæteræ donationes: neque ulla actio ejus nomine dari potest, *l. ult. de donat. inter vir. & uxor.* Ratio est, quia, licet quod de alieno emitur non sit illius de cujus nummis emitur, *l. si ex ea 6. Cod. de rei vind.* tamen cum de pretio sit actio conjugi, *l. multum 6. Cod. si quis alteri*, satisfactum videtur per servum, qui in se habet pretium.

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. Quintus 10. de auro, argento, mundo legatis.

Quintus Mucius ait, si paterfamilias uxori vas, aut vestimentum, aut quippiam aliud ita legavit, QUOD EJUS CAUSA EMPTUM PARATUMVE ESSET: *id videtur legasse, quod magis illius, quàm communis usus paratum esset. Pomponius: sed hoc verum est, non solum si ipsius viri & uxoris communis usus: sed etiam si liberorum ejus, aut alterius alicujus communis usus fuerit. id enim videtur demonstrasse, quod proprio usui uxoris comparatum sit. sed quod Quintus Mucius demonstrat, vas, aut vestimentum, aut quid aliud: efficit ut falsa sint, quæ subjecimus. multum enim interest, generaliter an specialiter legentur hæc. nam si generaliter, veluti ita*, QUÆ UXORIS CAUSA COMPARATA SUNT: *vera est illius definitio. si verò ita scriptum fuerit*, VESTEM ILLAM PURPURAM, *ut certa demonstraret: licet adjectum sit*, QUÆ EJUS CAUSA EMPTA PARATAVE ESSENT, *licet neque empta neque parata neque in usum ei data sint: legatum omnimodo valet. quia certo corpore legato, demonstratio falsa posita non peremit legatum. veluti si ita sit scriptum*, STICHUM, QUEM EX VENDITIONE TITII EMI. *nam si neque emit, aut ex alia venditione emit: legatum nihilo minus valet. Planè si ita legatum fuerit*, VAS, *aut* VESTIMENTA, *aut* QUÆ UXORIS CAUSA PARATA SUNT: *tunc æque erit vera Quinti MucI sententia. quo casu sciendum est, etiamsi alienæ res hæ fuerint, quas putavit testator suas esse: heredem teneri, ut eas det.*

COMMENTARIUS.

I. Ut obſcuriſſimam hanc legem declarem, ſingulas ſententias proponam, & breviter exponam. Q. Mucius ait. *Si paterfamilias uxori vas, aut veſtimentum, aut quippiam aliud ita legavit, Quod ejus cauſa emtum paratumve eſſet: id videtur legaſſe quod magis illius, quàm communis uſus cauſa paratum eſſet.* Hic obſervandum eſt, disjunctivam particulam diſtinguere res legatas; non vero formulam, quæ unica eſt. Videlicet *Uxori meæ do lego vas, quod ejus cauſa emtum, paratumve eſt. Uxori meæ do lego veſtimentum, quod ejus cauſa emtum paratumve eſt. Uxori meæ do lego dulcia ejus cauſa emta paratave.* In hujuſmodi formula id videtur legaſſe paterfamilias, quod magis uxoris, quàm quod communis uſus, uxoris ſcilicet & mariti cauſa paratum eſſet. Unde argumento ducto a majori ad minus, ſic ſubinfert Pomponius. *Hoc verum eſt, non ſolum ſi ipſius viri & uxoris communis uſus; ſed etiam ſi liberorum ejus, aut alterius alicujus communis uſus fuerit*: hac *ratione* addita: *id enim videtur* (paterfamilias) *demonſtraſſe, quod proprio uſui uxoris comparatum ſit*: *proprio*, inquit, abſolute; non igitur proprio, & alieno, quod abſolute proprium non eſt. Hoc ipſum Ulpianus confirmavit, nam cum *l. hoc legatum* 45. *de legat.* 3. quæſiſſet, quæ videantur uxoris cauſa parari? continuo hæc ſubjecit. *Sabinus libris ad Vitellium ita ſcripſit. Quod in uſu frequentiſſime verſatur, ut in legatis uxoris adjiciatur, quòd ejus cauſa parata ſint, hanc interpretationem obtinuit, quod magis uxoris cauſa, quàm communis promiſcuique uſus cauſa paratum foret. neque intereſſe viſum eſt, ante ductam uxorem id paterfamilias paraviſſet, an poſtea: an etiam ex his rebus, quibus ipſe uti ſoleret, uxori aliquid adſignaviſſet, dum id mulieris uſibus proprie adtributum eſſet.* Qui ſint ſervi uſus ſui, vide apud Alfenum *l. in lege Cenſoria* 203. *de verb. ſign.*

II. Notabile eſt quod Paulus *l. ea tamen* 46. *de legat.* 3. ſubjungit, *Lib. II. ad eundem Vitellium*, qui de hac legandi formula diligenter ſcripſiſſe videtur. *Ea tamen adjectio legatum alias exiguius, alias plenius efficit.* augetur, cum ſic ſcriptum eſt, *quæque ejus cauſa parata ſunt* (adjecta ſcilicet conjunctione, quæ natura ſua auget præcedentia) *id enim ſignificat, & ſi quid præterea, quæ dicta ſunt, ejus cauſa paratum eſt. minuitur, detracta conjunctione: quia ex omnibus ſupra comprehenſis ea ſola definiuntur, quæ ejus cauſa parata ſunt.* limitant enim præcedentia.

III. Atque hæc mirificam lucem afferunt iis, quæ Pomponius ſubjungit in noſtra lege his verbis. *Sed quod Quintus Mucius demonſtrat vas, aut veſtimentum, aut quid aliud, efficit* (aliquando ſcilicet, non ſemper) *ut falſa ſint, quæ ſubjecimus* (illa ſcilicet quæ ejus cauſa emta paratave eſſent). *Multum enim intereſt, generaliter, an ſpecialiter legentur hæc. nam ſi generaliter* (nulla re antea nominata, neque demonſtrata) *veluti, ita, Quæ uxoris cauſa*

causa comparata sunt: vera est illius definitio, id est, *Mucii regula*, argum. *l. quoties* 202. *de div. reg. jur. Si vero ita scriptum fuerit* (intellige specialiter) *vestem illam purpuram* (melius leges, *purpuream*) (aut vas illud argenteum, aut, ancillam Arescusam) *ut certa* (testator) *demonstraret*, *licet adjectum sit*, *quæ ejus causa emta paratave essent*, *licet neque emta*, *neque parata*, *neque in usum ei* (uxori scilicet) *data sint*: *legatum omnimodo valet. quia certo corpore legato*, *demonstratio falsa posita non perimit legatum. veluti si ita sit scriptum*, *Stichum*, *quem ex venditione Titii emi*, (& emerim ab alio, ut puta Sempronio) *legatum nihilo minus valet.* Vide *l. demonstratio* 17. *in princ. & §. igitur* 1. *l. falsa demonstratio* 33. *de cond. & dem. §. huic proxima* 30. *Inst. de legat.*

IV. Postea Pomponius subjungit legandi formulam, in qua non sit falsa demonstratio. *Plane* (inquit) *si ita legatum fuerit*, *Vas*, *aut vestimentum*, *aut Quæ uxoris causa parata sunt*: *tunc æque erit vera Quinti Mucii sententia.* Redit nimirum Pomponius ad id, quod initio proposuit ex Q. Mucio, ejusque sententiam approbat in hujusmodi legato: *Uxori meæ do lego vas*, *quod ejus causa paratum est.* item in hoc: *Uxori meæ do lego vestimentum*, *quod ejus causa paratum est*: denique in hoc: *Uxori meæ do lego*, *quæ ejus causa parata sunt.* In quibus omnibus legatis usus debet esse solius uxoris. *Quo casu* (ait Pomponius) *sciendum est*, *etiamsi alienæ res hæ fuerint* (vas scilicet, vestimenta, aut quidquid uxoris causa paratum est) *quas putavit testator suas esse*, *heredem teneri*, *ut eas det.* Conjectura scilicet voluntatis, propter amorem erga uxorem suam, cujus causa illa paravit in ejus usum, argum. *l. cum alienam* 10. *Cod. de legatis.*

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. si Titio 22. in princ. quando dies legator. vel fideicommissor. ced.

Si Titio, *cum is annorum quattuordecim esset factus*, *legatum fuerit*, *& is ante quartum decimum annum decesserit*: *verum*, *ad heredem ejus legatum non transire. quoniam non solum diem*, *sed & conditionem hoc legatum in se continet*, *si effectus esset annorum quattuordecim. qui autem in rerum natura non esset*, *annorum quattuordecim non esse non intellegeretur. nec interest*, *utrum scribatur*, SI ANNORUM QUATTUORDECIM FACTUS ERIT, *an ita*: *cum priore scriptura per conditionem tempus demonstratur*: *sequenti per tempus conditio. utrubique tamen eadem conditio est.*

COMMENTARIUS.

I. Si cui legetur, *Cum quattuordecim annorum erit*, certo jure utimur, ut tunc sit quattuordecim annorum, cum impleverit, & ita Imperatorem decrevisse Marcellus scripsit laudatus ab Ulpiano *l. si cui* 49. *in princ. de*

 legat.

legat. 1. Quinam Imperator id decreverit, ipse Marcellus docet *Lib. XV. Digestor. l. non putabam* 48. *de condic. & dem. non putabam* (inquit) *diem fideicommissi venisse cum sextumdecimum annum ingressus fuisset, cui erat relictum, cum ad annum sextumdecimum pervenisset. & ita etiam Aurelius Imperator Antoninus ad appellationem ex Germania judicavit.* Concordat *lex si in annos* 49. *de cond. & dem.* & *l. qui duos* 18. *§. sed nullum* 2. *de manum. test.* & merito, quia non aliter a significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, *l. non aliter* 69. *de legat.* 3. juncta *l. Sejus* 46. *ad S. C. Trebel.*

II. Quapropter, *si Titio, cum is annorum quattuordecim esset factus, legatum fuerit, & is ante quartumdecimum decesserit, verum est ad heredem ejus legatum non transire: quoniam non solum diem, sed & conditionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quattuordecim.* ut docet Pomponius hac nostra lege ex Q. Mucio. *Diem in se continet*, inquit, scilicet illum quem impleturus est, si forte impleturus quattuordecim annos. Continet conditionem, quia dies quo impleturus, aut non impleturus est quindecim annos, incertus est, non quidem in se, sed cum adjecto illo implementi quattuordecim annorum: quod incertum est, & incertum facit talem diem; & dies incertus conditionem in testamento facit, *l. dies incertus* 75. *de cond. & dem.* Prosequitur Pomponius: *qui autem in rerum natura non esset, annorum quattuordecim non esse, non intelligeretur.* Prius est enim esse, quàm aliquo modo non esse. nec interest utrum scribatur, *Si annorum quattuordecim factus erit, an ita (Cum is annorum quattuordecim esset (factus) cum priore scriptura per conditionem tempus demonstratur: sequenti per tempus conditio: utrobique tamen eadem conditio est.* Subtiliter quidem Pomponius ex Q. Mucio, cujus hæc est sententia. In his verbis, *Si annorum quattuordecim factus erit*; particula *si*, quæ nota est conditionis, demonstrat tempus quattuordecim annorum: sive, ut aliter dicam, in conditione ponit quattuordecim annos: in his autem verbis: *Cum is annorum quattuordecim esset factus*, particula, *cum*, quæ nota est temporis, demonstrat quattuordecim annos: sive, ut explicatius dicam, in conditione ponit quattuordecim annos. verum hic differentia notabilis animadvertenda est inter libertatem, & aliam quamlibet rem legatam. Nam, ut ait Julianus, si ita scriptum fuerit, *Cum Titius annorum triginta erit, Stichus liber esto, eique heres meus fundum dato*; & Titius antequam ad annum trigesimum perveniret, decessferit: Sticho libertas competet; sed legatum non debebitur. nam favore libertatis receptum est, ut mortuo Titio tempus superesse videretur, quo impleto libertas contingeret: circa legatum defecisse conditio visa est, *l. si ita* 16. *de manum. test.* cum qua concordat *l. si servus* 19. *de statuliberis.* ubi sic ait Ulpianus: *Si servus liber esse jussus sit, & legatum ei datum, si filius quartumdecimum annum compleverit; & filius ante decesserit, legati autem conditio deficit.* Uno verbo, ratione libertatis dies simpliciter considetatur;

ratur;

ratur; ratione aliarum rerum, qualiter, id eſt, cum adjectione implementi quattuordecim annorum.

III. Superiora omnia mirifice comprobat Ulpianus *l. ſi cui* 49. *in princ. & §§. ſeqq. de legat.* 1. Nec mihi quidquam notandum ſupereſt, niſi pro verbis illis, *quandiu quartusdecimus annus ſit completus*, quæ reperiuntur, *§. hoc autem* 2. legi debere, *quandiu quartusdecimus annus non ſit completus*.

§. 1. Quædam autem conditiones etiam ſupervacuæ ſunt. veluti ſi ita ſcribat, TITIUS HERES ESTO. SI TITIUS HEREDITATEM MEAM ADIERIT, MÆVIO DECEM DATO. *nam pro non ſcripto ea conditio erit, ut omnimodo ad heredem Mævii legatum tranſeat, etiamſi Mævius ante aditam hereditatem deceſſerit. & idem ſi ita fuerit ſcriptum,* SI TITIUS HEREDITATEM MEAM ADIERIT, INTRA DIES CENTUM MÆVIO DECEM DATO. *nam hoc legatum in diem erit, non ſub conditione. quia definitio Labeonis probanda eſt dicentis, id demum legatum ad heredem legatarii tranſire, quod certum ſit debitum iri, ſi adeatur hereditas.*

COMMENTARIUS.

I. Supervacuum eſt, quod non adjectum, intelligitur; quia ipſo jure ita ſe res habet, Pomponius *Lectionum Lib. XI.* apud Paulum *l. quæſitum* 9. *§. Pomponius* 1. *de diſtr. pign.* Adjectio ſupervacua nihil mutat conditionem juris, & conſtitutionem, *l. non recte* 3. *Cod. de fidej. & mand.* Nec mirum eſt, cum pro non ſcripto habeatur, ut Pomponius docet *hac noſtra lege*. His poſitis aliquando accidit, ut ſub conditione datum legatum, purum intelligatur: veluti quod ſub eadem conditione relictum eſt, ſub qua etiam heres alius inſtitutus eſt. item quod ſub hac conditione relictum eſt, ſi hereditatem adierit, Gajus *l. aliquando* 107. *de cond. & dem.* cui conſentit Ulpianus rationem addens, *l. in conditionibus* 19. *§.* 1. *de cond. & dem.* per hæc verba: *Hæc ſcriptura, Si Primus heres erit, damnas eſto dare, pro conditione non eſt accipienda. Magis enim demonſtravit teſtator, quando legatum debeatur, quam conditionem inſeruit: niſi forte hoc animo fuerat teſtator, ut faceret conditionem.* A Gajo igitur & a Q. Mucio hæc didicit Pomponius laudatus a Paulo *Lib. II.* ad Vitellium, *l. ſi dies* 21. *§. ult. quando dies legat. vel fid. ced.* per hæc verba: *Si ſub conditione qua te heredem inſtitui, ſub ea conditione Titio legatum ſit, Pomponius putat, perinde hujus legati diem cedere, atque ſi pure relictum eſſet: quoniam certum eſſet, herede exiſtente debitum iri: neque enim per conditionem heredum* (id eſt, exiſtentiæ heredum) *fieri incerta legata* (docebat Vitellius): *nec multum intereſſe tale legatum ab hoc, ſi heres erit.* Dicam brevius. Cum ſupervacuæ conditiones legatis appoſitæ pro non ſcriptis habeantur, legata pura manent, cedunt, &

transmittuntur ad heredes. Et hoc est quod Pomponius docet *hac nostra lege*, *Quædam autem* (inquit) *conditiones etiam supervacuæ sunt. veluti si ita* (testator) *scribat. Titius heres esto: Si Titius hereditatem meam adierit, Mævio decem dato, nam pro non scripto ea conditio erit, ut omnimodo ad heredem Mevii legatum transeat, etiamsi Mævius ante aditam hereditatem decesserit. Et idem* (evenit) *si ita fuerit scriptum: Si Titius hereditatem meam adierit intra dies centum, Mævio decem dato. nam hoc legatum* (exprimens tempus cretionis hereditatis centum scilicet dies, ut videre est apud Ulpianum *tit.* 22. *qui heredes institui possunt* §. *cretio* 27. & *seqq.*) *in diem erit* (diem scilicet cretionis) *non sub conditione: quia definitio Labeonis probanda est, dicentis, id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri, si adeatur hereditas.* Quod si ex Justiniani mente nullam allusionem fieri vis ad antiquam cretionem, ut nonnulli interpretes volunt in simili specie *l. denique* 3. §. & *si heres* 8. *de minor. vig. quinq. annis*, *testatoris dispositionem sic interpungito. Si Titius hereditatem meam adierit intra dies centum, Mævio decem dato.* nam hoc legatum in diem erit: diem, inquam, tacite intellectum in legato, quia expressus in institutione; non autem erit legendum sub conditione, conditione inquam, suspendente; bene vero intrinseca.

§. 2. *Si tamen duos heredes instituam, & si alter ex his adeat hereditatem, alicui legem ab omnibus heredibus: non erit pro supervacuo ea conditio. sed in portionem quidem coheredis valebit: in ipsius autem, cujus persona in conditione comprehensa est, supervacua erit, perinde atque si solo coherede instituto eo modo legatum esset.*

COMMENTARIUS.

Subjicit hic Pomponius exceptionem doctrinæ præcedentis. *Si tamen* (inquit) *duos heredes instituam* (Primum scilicet, & Secundum) *&, si alter ex his adeat hereditatem*, (exempli gratia Primus) *alicui* (veluti Sempronio) *legem ab omnibus heredibus: non erit pro supervacuo ea conditio, sed in portionem quidem coheredis* (Secundi) *valebit. In ipsius autem* (Primi) *cujus persona in conditione* (legati) *comprehensa est, supervacua erit: perinde atque si solo coherede instituto, eo modo legatum esset*: veluti *Primus & Secundus heredes sunto. Si Primus heres erit, Primus & Secundus Sempronio decem danto*: quo casu conditio, *Si heres erit*, supervacua est respectu Primi, non vero Secundi.

POMPO-

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. si stipulatus 111. *de verbor. obligation.*

Si stipulatus fuero per te non fieri, quominus mihi illa domo uti liceat, an etiam si me non prohibeas, uxorem autem meam prohiberes, vel contra uxore mea stipulata me prohibeas: an committatur stipulatio? & satius est hæc verba sic accipi. nam & si stipulatus fuero, per te non fieri, quominus mihi via, itinere, actu uti liceat: etsi non me, sed alium nomine meo ingredientem prohibeas, sciendum erit committi stipulationem.

COMMENTARIUS.

I. Domus usus relictus est, aut marito, aut mulieri. Si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua, Ulpianus *Lib. XVII. ad Sabinum l. cui usus* 2. *&* §. *domus* 1. *de usu & hab. cum familia quoque sua*, inquit ergo proculdubio cum uxore, *l. pronuntiatio* 195. §. *familiæ* 2. *cum seqq. de verb. sign. l. plenum* 12. § *si usus* 5. *de usu & habit.* Similiter etiam, si stipulatus fuero, *Per te non fieri, quominus mihi illa domo uti liceat*, an etiam si me non prohibeas, uxorem autem meam prohiberes, vel contra uxore mea stipulata (legendum puto, *uxor mea stipulata*, ut intelligatur præcedens, *si*) *me prohibeas, an committatur stipulatio?* Et satius est hæc verba sic accipi (ut committatur) nam etsi stipulatus fuero, *Per te non fieri, quominus mihi via, itinere, actuque uti liceat: etsi non me, sed alium nomine meo ingredientem prohibeas*, sciendum erit committi stipulationem, ut Pomponius docet ex Q. Mucio *hac nostra lege.* Similiter etiam, cum precario quis rogat, ut ipsi in eo fundo morari liceat, supervacuum est adjici, *ipsi, suisque*: nam per ipsum suis quoque permissum uti videtur, Venulejus, *l. cum precario* 21. *de precar.* Redeo ad Ulpiani contextum in *dicta l. cui usus* 2. §. *domus* 1. *de usu & hab.* An & cum libertis (possit maritus habitare) fuit quæstionis? Et Celsus scripsit, & cum libertis: posse hospitem quoque recipere: nam ita *Libro XVIII. Digestor.* scripsit: quam sententiam & Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum Libro Posteriorum. Et ait Labeo, eum qui ipse habitat, inquilinum posse recipere. Ulpianus *dicta l.* 2. §. 1. Proculus autem de inquilino notat, non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. *l. cæterum in princ.* 4. *de usu & habit.* fortasse quia Proculus sequebatur illam verbi originem, quam postea tradidit B. Isidorus *Etymol. Lib. IX. cap.* 4. cum ita scripsit: *Inquilini vocati quasi incolentes aliena: non enim habent propriam sedem: sed in terra aliena inhabitant.* Existimabatque Proculus, ita inquilinum aliena incolere, ut seorsim ab aliis incolat, quod jus ab usuario habere nequit, *l. sed neque* 8. *de usu & habit.* quæ ejusdem Ulpiani

est

est ex *eodem Libro XVII. ad Sabinum.* At Labeo proculdubio sequebatur illam Festi etymologiam ajentis: *Inquilinus, qui eundem colit focum; vel ejusdem loci cultor.* quam sententiam non improbat Ulpianus, ut paulo post videbimus. Idem Labeo docuit, usuarium posse recipere, & hospites, & libertos suos, *dicta l. cui usus* 2. *§. domus* 1. *in fine*, & clientes, ut Paulus addidit, *Libro III. ad Vitellium l.* 3. *ejusd. tit.* Ceterum sine eo (usuario scilicet) ne hos quidem (intellige clientes) habitare posse Labeo docuit apud Ulpianum, *dicta l. ceterum* 4. *de usu & hab.* Secundum hæc (animadverte ut Ulpianus Labeonis sententiam de inquilino approbet) & si pensionem percipiat dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum: quid enim si tam spatiosæ domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Sed & cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit: licet liberi sint, vel servi alieni, Ulpianus *dicta l. ceterum* 5. *in princ. de usu & habit.* Ratio est, quia hi comprehenduntur familiæ nomine cum qua quis potest habitare, *l. qui usus* 2. *§. domus* 1. *de usu & hab.* juncta *l. pronuntiatio* 195. *§. familiæ* 1. *& seqq. de verb. sign.*

II. Huc usque de marito, & ejus familia egimus. Mulieri autem si (domus) usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare, Q. Mucius primus admisit, ne ei matrimonio cavendum foret, cum uti vult domo. nam per contrarium, quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum, *dicta l. ceterum §. mulieri* 1. *de usu & hab.* Mucii sententiam secuti sunt Justinianus *§. item* 2. *Inst. de usu & hab.* & Papinianus *l. pater* 6. *de serv. legat.* ubi fortasse loco eorum verborum, *viro quoque jus transeundi præstabitur*, Papinianus scripsit, *viro quoque ejus, jus transeundi præstabitur*; quam lectionem non improbabit quicumque bene noverit librarium Florentinum solitum omittere geminandas litteras, & syllabas. Quid ergo si (usus) viduæ legatus sit? an nuptiis contractis post constitutum usum, mulier habitare cum marito possit? Et est verum (ut & Pomponius *Lib. V.*) *ad Sabinum* scilicet, *argum. l. non aliter* 7. *juncta inscriptione, de usu & habit. & l. sed neque* 8. *§. sed si* 1. *ejusd. tit.* Et plane hunc Pomponii librum laudare solitus Ulpianus *in eod. lib. XVII. ad Sabinum, l. per servum* 14. *§. ususfructus* 1. *ejusd. tit. l. arboribus* 12. *§. usufructuarius* 2. *de usufr.* etsi negare non audeam, quin id quoque dicere potuerit Pomponius *Lib. V. ad Q. Mucium nostra l. si stipulatus* 111. *de verb. obl.* (& Papinianus *Lib. XIX. Quæstionum* probat) posse eam cum viro & postea nubentem habitare. Hoc amplius & Pomponius ait, & cum socero habitaturam, *l. ceterum* 4. *§. mulieri* 1. *de usu & hab.* imo & socer cum nuru habitabit: utique cum vir una sit, Paulus *Lib. III. ad Sabinum l. imo* 5. *de usu & hab.* quia parentis locum socer obtinet, Pomponius *Lib. XVI. ad Sabinum l. quia* 16. *sol. matr.* Non solum autem cum marito, sed & cum liberis, libertisque habitare, & cum parentibus poterit. Et ita & Aristo notat apud Sabinum, Ulpianus dicto *Lib. XVII. ad Sabinum l. non solum* 6. *de usu & hab. Aristo*, inquit,

inquit, *notat apud Sabinum*, hoc eſt, in Sabini libris. quemadmodum nos dicere ſolemus, Urſinus, Victorius, Manucius, *apud Ciceronem*. Et hoc uſque (recte in Vulgata legitur, *huc uſque*) erit procedendum, ut eoſdem, quos maſculi, recipere & mulieres poſſint, *dicta l. non ſolum 6. de uſu & hab.* Non aliter autem mulier hoſpitem recipere poteſt, quàm ſi is ſit, qui honeſte cum ea, quæ uſum habeat, habitaturus ſit, *l. nec aliter 7. de uſu & hab.* Sed (tam uxor, quam vir) neque locabunt ſeorſum, neque concedent habitationem ſine ſe, nec vendent uſum, Ulpianus *dicto Lib. XVII. ad Sabinum, l. ſed neque 8. de uſu & hab.* juncta *dicta l. ceterum 4. ejuſd. lib. & tit.* ſed ſi uſus ædium mulieri legatus ſit ea conditione, *ſi a viro divortiſſet*, remittendam ei conditionem, & cum viro habitaturam (Sabinus docuit) quod & Pomponius *Lib. V. §. ſed ſi 1. de uſu & habit.* Remittitur autem conditio, quia eſt contra leges Juliam & Papiam, *l. conditiones 14. de cond. inſt. l. reprehendenda 5. Cod. de inſt. & ſubſt.*

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. ſi ſervus 38. de ſtipul. ſervor.

Si ſervus meus a liberto meo operas ſibi dari ſtipuletur, inutilem ſtipulationem eſſe Celſus ſcribit. aliter atque ſi non adjecto hoc verbo SIBI *ſtipulatus fuerit.*

COMMENTARIUS.

I. Operæ ſunt diurnum officium, *l. 1. de oper. libert.* Operæ, aut ſunt officiales, aut fabriles. Officiales nulli alii deberi poſſunt, quàm patrono, cum proprietas earum & in edentis perſona, & in ejus, cui eduntur, conſiſtat. Fabriles ejus generis ſunt, ut a quocumque cuicumque ſolvi poſſint, *l. operæ 9. §. ſed officiales 1. de oper. libert.* De officialibus operis verba faciens Pomponius ſic ait. *Servus patroni a liberto male ita ſtipulatur, Operas mihi dare ſpondes? itaque patrono dari ſtipulandum eſt, l. ſervus 10. ejuſd. tit.* De iiſdem operis intelligendus eſt Pomponius *hac noſtra lege. Si ſervus* (inquit) *meus a liberto meo operas ſibi dari ſtipuletur, inutilem ſtipulationem eſſe Celſus ſcribit: aliter atque ſi non adjecto hoc verbo Sibi, ſtipulatus fuerit.* Tunc enim domino ſuo ſtipulari intelligeretur, cui poſſet, *l. 1. in princ. de ſtipul. ſervor.*

POMPONIUS Libro quinto ad Quintum Mucium. in l. verbis 120. de verbor. ſignificat.

Verbis legis duodecim tabularum his, UTI LEGASSIT SUÆ REI, ITA JUS ESTO, *latiſſima poteſtas tributa videtur & heredis inſtituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque conſtituendi. ſed id interpretatione coanguſtatum eſt vel legum, vel auctoritate jura conſtituentium.*

COMMENTARIUS.

I. In ore & sermone omnium, qui de Jure agunt, percrebuit celeberrima illa lex XII. tabular. de supremis judiciis ordinandis; verum a paucissimis est intellecta: adeoque operæ pretium erit, eam proponere, & exponere. Ex veteribus monumentis ita conceptam fuisse colligitur. *Paterfamilias uti super familia, pecuniave, tutelave rei suæ legassit, ita jus esto.* Cicero *Lib. II. de Inventione, cap.* 50. Paulus *l. sæpe* 53. *de verb. sign.* Ulpianus *tit.* 11. *de tutelis §. testamento* 14. Justinianus *princ. Inst. de lege falc. & Novel. XXII. cap.* 2. Ordo verborum liquet ex ipsis testimoniis allegatis. Auctor ad Herennium & Cicero patrem familias expresserunt, & uterque retulit illa verba, *familia, pecuniave*, ita enim legendum apud Ciceronem, non, *pecuniaque*, ut colligitur ex *l. sæpe* 53. *de verbor. sign.* Ulpianus, & Paulus expresserunt illa altera, *super pecunia, tutelave*, admonuitque Paulus conjunctim accipienda esse: nam tutor separatim sine pecunia dari non potest. Particulæ, *super*, sextum dedi casum, non secundum, ut eruditi volunt more Græcorum, sed sine exemplo, quin me moveat Codex Florentinus. Hellenismus est plane in *l. cum filio familias* 50. *§. idem* 2. *de legat.* 3. in illis verbis *cura & tutelæ liberatur*, sed in lege XII. Tabular. observanda est particula *super*, quæ omnino excludit hellenismum.

II. Ait lex, *paterfamilias*, testibus, Auctore ad Herennium, & Cicerone in laudatis locis. Ego autem existimo legem dixisse, *pater familiai*, cum sæpissime legamus, *pater familiæ*, & *pater*, aut, *patres familiarum*, in secundo casu. Aliter Servius ad *ver.* 801. *Lib. XI. Æneid.* Patres familiarum sunt Cives Romani, qui sunt suæ potestatis, sive puberes, sive impuberes, ut Ulpianus docet, *l. nam civium* 4. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, vel, ut idem latius explicat, *l. pronuntiatio* 195. *§. familiæ* 2. *de verb. sign.* Paterfamilias appellatur, qui in domo dominium habet: recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam ejus, sed & jus demonstramus. Denique & pupillum patremfamilias appellamus, & cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt: idemque eveniet & in eo, qui emancipatus est: nam & hic sui juris effectus, propriam familiam *habet.*

III. Ait lex *paterfamilias*, ideoque qui in potestate patris est, testamenti faciendi jus non habet: adeo ut quamvis pater ei permittat, nihilo tamen magis jure testari possit, *l. qui in potestate* 6. *qui test. fac. poss. princ. Inst. quib. non est perm. fac. test.* Docuit Ulpianus patres familias esse Cives Romanos: ideo servus testamenti faciendi facultatem non habet, *l. si filiusfamilias* 19. *qui testam. fac. poss.*

IV. Ait lex: *uti legassit*, id est, uti lege permittente jusserit, disposuerit: itaque

itaque hoc verbum latissime patet, neque solum legata sic speciatim dicta; sed institutiones etiam complectitur, ut patet ex illo Livii, *Lib. I. cap. 3.* ubi de Rege Proca loquens ait: *Numitori, qui stirpis maximus erat, regnum vetustum Silviæ gentis legat.* Dixi, *lege permittente jusserit, dispofuerit*: nam ut docet Ulpianus, *tit. 24. de legatis §. 1. legare est verbum legislatorium. est enim legatum, quod legis modo, id est, imperative testamento relinquitur.* Idque confirmant modi instituendi, & legandi, quos ipse Ulpianus tradidit, *tit. 22. qui heredes institui possunt, §. incerta 4. §. cretio 27. §. cernere 28. §. heredes 33. §. si sub imperfectam 34. & tit. de legatis 24. §. per vindicationem 3. cum trib. sequentib. §. si duabus 12. §. optione 14. §. pœne 17. cum duob. seqq. §. sicut 25.* Ideo mortis causa donationes, & fideicommissa, & adsignationes libertorum, quæ quibuslibet verbis fiunt, verbo, *legassit*, non comprehenduntur; & fieri poterant verbis Græcis, ut de fideicommissis expresse traditur, *l. Titio 34. §. ult. de legat. 2. l. cum quis 37. §. codicillis 5. & §. Titio 7. de legat. 3.* Non ita legata relinqui poterant, teste Ulpiano, *tit. 25. de fideicomm. §. item 9.* neque hereditates, libertates directæ, & tutelæ testamentariæ ad annum usque CCCCXXIX. quo fuere Consules Theodosius Aug. XVII. & Fl. Festus, ut liquet ex *l. hac consultissima 21. Cod. de testam.* cujus legis partes sunt *l. tutores 8. Cod. de test. tut. & l. directas 14. Cod. de test. man.* ut apparet ex inscriptionibus & subscriptionibus, licet hæc desit in *dicta l. directas 14. Cod. de test. manum.* Itaque si ante id tempus aliqua legata reperiuntur Græcis verbis scripta, intelligendum est valuisse ut fideicommissa; qua ratione intelligo, *l. dominus 23. §. servis 2. de pecul. legat.* si forte ibi Græce etiam & non Latine legatum fuit, idque apparet ex plurimis fideicommissis Græce relictis, ut videre est, *l. Titia 34. §. Lucius Titius 1. & §. Titia 7. l. Lucius Titius 88. §. instituto 15. de legat. 2. l. cum quis 37. §. codicillis 5. l. qui habebat 101. in princ. de legat. l. τοῖς 4. de alim. vel cibar. legat. l. alumnæ 30. §. qui filias 3. de adim. vel transf. legat. juncta l. fideicommissa 11. de legat. 3.* quæ Ulpiani est, sicut & illa Regula ab eo proposita *tit. de fideicom. 25. §. item 9. Græce fideicommissum scriptum valet: licet legatum Græce scriptum non valeat.* Prorsum verba legandi debent esse legitima: inde interpretatione invaluit, ut testamenta condere non possent surdi & muti, nisi ut liceret sibi testamentum facere a Principe impetraverint, *l. qui in potestate 6. §. surdus 1. l. si mutus 7. qui test. fac. poss.* quia scilicet surdus legitima verba audire, & mutus proferre nequit.

V. Ait lex, *super familia*, referentibus id Auctore ad Herennium, & Cicerone, oculatis testibus, ut credere possumus. *familiæ* autem appellatio servos continet, *l. 1. §. familiæ 18. de vi & vi armata*, si nimirum volumus familiam distinguere a pecunia, & liberorum tutela: aut est omne id quod patri familias famulatur, eique deservit, si verum est Festi etymon ajentis: *famuli origo ab Oscis dependet, apud quos servus famel nominabatur, unde & familia vocata*: quò pertinet titulus, *Familiæ erciscundæ.* & hoc sensu

 pecu-

pecunia, & tutela familiæ nomine intelligentur. Utut autem sit, certum est, patresfamilias posse disponere de servis suis: erant enim res mancipi, teste Ulpiano *tit.* 19. *de dominiis & adquisitionibus rerum in princ.* adeoque eos aut in servitute retinere, & aliis legare; aut manumittere poterant, ut postea videbimus.

VI. *Pecuniæ* nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quàm mobiles, & tam corpora, quàm jura continentur, *l. pecuniæ* 122. *juncta l. pecuniæ* 178. *de verb. sign.* Ut autem Paulus docet, rei appellatio latior est, quàm pecuniæ: quæ (id est, res) etiam eas, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: cum pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt, *l. rei* 5. *de verb. sign.* itaque res etiam filios familias comprehendet, de quorum tutela pater familias disponere potest.

VII. Verbis legis XII. Tabular. sic leviter explicatis, ad Pomponium propius accedamus. Hic cum secundum Q. Mucium explicare vellet, quid Patrifamilias liceret facere, aut non facere in supremis judiciis, ex lege XII. Tabular. ea solum verba recitavit, quæ patrumfamilias facultatem plus extenderent, atque ita scripsit. *Verbis legis duodecim tabularum his* (ait *his* quia alia etiam erant in eadem lege) *uti legassit suæ rei ita jus esto*, *latissima potestas tributa videtur*, *& heredis instituendi*, *& legata*, *& libertates dandi*, *tutelas quoque constituendi.* de quibus singulis videamus.

VIII. Nihil interest an cum Pandectis Florentinis legamus *heredis instituendi*; an vero cum vulgata, *heredes instituendi*: & si hoc magis mihi placeat, cum postea legatur in quarto casu, *& legata*, *& libertates dandi*, *tutelas quoque constituendi.* Vi illorum verborum, *uti legassit*, poterant Romani instituere quoslibet, sive liberi essent, sive servi, & hi, sive proprii, sive alieni, *l. servus* 3. *l. non minus* 31. *de her. inst. princ. Inst. ejusd. tit.* & homines liberos instituere poterant, sive sui essent, sive extranei; & hos etiam suis exclusis, *l. in suis* 11. *de lib. & post.* & poterant instituere quotcumque vellent, *§. & unus* 4. *Inst. de her. inst.* & quoto gradu vellent, *l. si is* 11. *de vulg. & pup. subst.* Uno verbo, lege XII. Tabular. testamentariæ hereditates confirmantur, *l. lege* 130. *de verb. sign.* & hereditas ad nos pertinet jure veteri, id est, lege XII. Tabular. *l.* 1. *de her. petit.* Cum vero legamus apud Ulpianum in *l. moribus* 2. *de vulg. & pup. subst.* moribus introductum esse, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quattuordecim annos perveniunt, feminæ ad duodecim; non est cur dicamus, id jus deberi XII. tabulis; cum per has solum posset quis disponere de re sua, & in pupillari substitutione, de aliena disponat, & sub nomine personæ in id tempus, quo sui juris erit. Cui rei perficiendæ opus fuit fingere patrem & filium unam eandemque esse personam, cujusmodi fictio Jurisconsultorum, non vero legis propria est.

IX. Iisdem legibus XII. Tabular. latissima potestas tributa videtur, & legata, & libertates dandi. Legata, quin contineantur, satis docet ipsum ver-

verbum, *legassit.* Praeterea ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis, *l. ut heredibus* 50. *de legat.* 2. ex legis scilicet mente: ex qua etiam descendunt libertatium dationes: sunt enim proprie legata. Ideoque cum in substitutione legata repetuntur, libertates etiam continentur, ut Javolenus scripsit *Lib. I.* ex Plautio, *l. cum in substitutione* 77. *de legat.* 3. & Paulus *Lib. IX.* ad eundem Plautium, hoc ipsum docuit hujus doctrinae originem designans, *l. in generali* 80. *de verb. sign.* per haec verba: *in generali repetitione legatorum etiam datae libertates continentur ex mente legis duodecim tabularum.*

X. Denique memoratis verbis legis XII. Tabular. latissima potestas tributa videtur *tutelas quoque constituendi.* quod etiam docet Gajus, *l.* 1. *de test. tut.* in hanc sententiam. *Lege duodecim Tabularum permissum est parentibus, liberis suis, sive feminini, sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare. Sive feminini*, inquit, *sive masculini sexus*; quia tam femina, quam mas comprehendebantur illis verbis, *tutelave suae rei*, relatis ab Ulpiano *tit.* 11. *de legatis §. testamento* 14. & a Justiniano *princ. Inst. de lege falc.* nam licet liberi in patria potestate constituti essent personae ratione status; tamen erant res mancipi ratione patrimonii, Gajus *Lib. I. Inst. tit.* 6. *§. item* 3. & proinde si filiusfamilias subreptus sit, patrem habere furti actionem palam est, *l. eum qui* 14. *§. si filiusfamilias* 13. *l. mater* 38. *§. liberatum* 1. *de furtis.* & rei vindicatione directa ex jure Quiritium peti potest, *l.* 1. *§. per hanc* 2. *de rei vind.* Addit Gajus, *si modo in potestate sint*, ideo maritus uxori, quae in manum convenerat, *tutorem dare poterat, quia in viri potestate erat, & sua heres ei fiebat*, Gajus, *Lib. II. Inst. tit.* 8. Ulpianus *tit.* 22. *qui heredes institui possunt. §. sui* 14. *tit.* 23. *quemadm. test. rumpantur §. adgnascitur* 3. Livius *Lib. XXXIX. cap.* 19. Boethius *in Topica Ciceronis Lib. II.* Servius *ad I. Georgic.* ℣. 31. & ad *IV. Æneid.* ℣. 103. & *Lib. VII.* ℣. 424. & paterfamilias quemlibet tutorem poterat dare, sive is Praetor esset, sive Consul: quia Lex XII. Tabular. id confirmat, *l. tutor* 20. *§. testamento* 1. *de test. tut.* quin & furiosos recte dabant tutores, qui tunc excercebant tutelam, cum sapere incipiebant, *l. si hereditas* 10. *§. si furiosus* 3. *de test. tut. §. furiosus* 2. *Inst. qui test. tut. dari poss.* quod Magistratus facere non potest, quia rei praesenti debet providere. Atque hi omnes tutores testamento dati, *dativi* appellantur, Ulpianus *tit.* 11. *de tutelis §. testamento* 14. ad differentiam scilicet legitimorum.

XI. Pergit Pomponius, & ait. *Sed id* (videlicet quod dictum est de latissima potestate heredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi) *interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jura constituentium*; quae verba postrema ut melius intelligantur, sic ordinari possunt. *Sed id coangustatum est interpretatione, vel legum, vel constituentium jura auctoritate sua*; qui non alii sunt quam Jurisconsulti, quos Paulus vocavit *Juris Auctores*, *l. antiqui* 3. *si pars her. pet.* & Mo-

deſtinus etiam, *l. quæro* 39. *de act. emti & vend.* ideoque Divi fratres appellaverunt Proculum, *non levem Juris Auctorem*, *l. divi fratres* 17. *de jure patr.* Eoſdem Juriſconſultos vocavit Julianus Imperator *veteris juris conditores*, *l. nulla* 23. *Cod. de proc.* & Juſtinianus ſimiliter, *Juris antiqui conditores*, *l. ſi furioſi* 25. *Cod. de nupt.*

XII. Supereſt nunc ut hujus coanguſtationis exempla proponamus, eo ordine, quo huc uſque diſputavimus.

XIII. Ut a patrefamilias incipiamus, in eo qui teſtatur, ejus temporis, quo teſtamentum facit, integritas mentis, non corporis ſanitas, exigenda eſt, *l. in eo* 2. *qui teſt. fac. poſſ.* quæ ſententia præpoſtere deſcripta, ita reſtituenda eſt. *In eo tempore, quo teſtamentum facit, ejus qui teſtatur, integritas mentis non corporis ſanitas exigenda eſt.* aut, ſi magis placet, loco *temporis*, legendum eſt, *tempore.* ratio eſt, quia legare eſt jubere legis modo, quod integram mentem exigit. Ideo mente captus teſtamentum facere non poteſt, *l. in adverſa* 17. *qui teſt. fac. poſſ.* item furioſi, quia mente carent, *§. præterea* 5. *Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* Et quidem mente captus, & furioſus, teſtamentum facere non poſſunt ex interpretatione legis: cujus vero juris ratione impuberes teſtamentum facere non poſſint, id eſt inquirendum. Equidem pupillus teſtamenti faciendi facultatem non habet, ut Modeſtinus docuit, *l. ſi filius familias* 19. *qui teſt. fac. poſſ.* Si infans eſt a natura, quia fari non poteſt, *l.* 1. *§. ſufficit* 2. *de admin. & peric. tut.* infantiæ, aut pubertati proximi, ex interpretatione Prudentum; quia nullum eorum animi judicium eſt, *§. præterea* 5. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Nullum, ſcilicet, quale requiritur: quia impubes ſtabilem mentem nondum adeptus, ut loquitur Imperator, *l. ult. Cod. de teſt. mil.* Atque ita explicanda eſt *l. qua ætate* 5. *qui teſt. fac. poſſ.* ubi etiam Ulpianus docuit a qua ætate poſſint teſtari.

XIV. Ex eorundem Juriſconſultorum interpretatione, & auctoritate dimanavit, ut patrefamilias teſtante contra pietatem filiis familias debitam, pro inſanis haberentur, & hoc colore invento introducta fuit querela inofficioſi teſtamenti quaſi incapaces fuiſſent ut teſtamentum ordinarent, *l. hoc colore* 2. *de inof. teſt.*

XV. Præterea ex illo animi judicio a Juriſconſultis requiſito deſcendebat, ut ignorans ſtatum ſuum, teſtari non poſſet. Quapropter qui in teſtamento domini manumiſſus eſt, ſi ignorat dominum deceſſiſſe, aditamque ejus eſſe hereditatem, teſtamentum facere non poteſt, licet jam pater familias, & ſui juris eſt: nam qui incertus de ſtatu ſuo eſt, certam legem teſtamento dicere non poteſt, *l. qui in teſtamento* 14. *qui teſt. fac. poſſ.* Porro de ſtatu ſuo dubitantes, vel errantes, teſtamentum facere non poſſunt, ut Divus Pius reſcripſit, *l. de ſtatu* 15. *qui teſt. fac. poſſ. l.* 1. *de legat.* 3. itaque coanguſtatio illa ignorantium Juriſconſultis videtur deberi: hæc autem dubitantium & errantium, Divi Pii reſcripto.

XVI. Deni-

XVI. Denique, ut plura alia omittam, ipsum patrisfamilias nomen, Civem Romanum denotat, *l. nam civium 4. de his qui sui vel alieni juris sunt.* Itaque cum is cui aqua & igni interdictum est, libertatem, & civitatem amittat, *l. non facile 4. §. ult. de grad. & affin.* inde Jurisconsultorum interpretatione factum puto, ut si cui aqua & igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valeat, quod ante fecit, nec id quod postea fecerit, *l. ejus 8. §. si cui 1. qui testam. fac. poss.* In insulam deportati, in eadem causa sunt. Sed relegati in insulam, & quibus terra Italica, & sua Provincia interdicitur, testamenti faciendi jus retinent, *dicta l. ejus 8. §. in insulam 2. & §. sed relegati 3. ejusd. tit.*

XVII. Sufficiant hæc de Patrefamilias. Verba illa, *uti legassit*, etiam coangustata sunt, legibus, & interpretatione Jurisconsultorum. Et ut primum de legibus loquamur, huc pertinent leges, quas Paulus vocavit *testamentarias*, *l. 1. in princ. ad leg. falcid.* sunt autem sequentes: Furia Testamentaria, quæ plusquam mille assium legatum, mortisve causa prohibuit capere præter exceptas personas; & adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli pœnam constituit, Ulpianus *tit. 1. §. minus quam perfecta 2. juncto §. intestati 7. tit. 28. de possessionibus dandis.*

XVIII. Lex Voconia, qua lege, sive Plebiscito, Q. Voconius Saxa, Tribunus Plebis anno ab u. c. DLXXXIV. Cæpione & Philippo Consulibus sanxit in posterum, ne quis qui post A. Postumium, & Q. Fulvium Censores census esset, heredem virginem, neve mulierem faceret teste Cicerone *in Verrem Lib. I. cap. 43.* & Epitomatore Livii *Lib. XLI.* nec unicam filiam, ut admonuit B. Augustinus *Lib. III. de Civ. Dei, cap. 21.* Dixi, *qui census esset*, id est, qui centum millia professione detulisset, ut vocem hanc explicavit Asconius Pedianus ad laudatam *Verrinam.* Dixi etiam, *libere*, nam mulieres hereditatem minorem centum millibus drachmarum (de quibus intelligi debent scriptores Græci, non de sestertiis, cum loquuntur de moneta Romana) adire non prohibebantur, ut ex Dione Cassio colligitur, *Lib. LVI. pag. 578.* unde explicandus Cicero *Lib. II. de finib. cap. 17.* cum ita dixit: *quorum nemo censuit plus Fadiæ dandum* (cui Q. Fadius Gallus ejus pater omnem hereditatem restitui volebat) *quàm posset ad eam lege Voconia pervenire.* Hanc legem suasit M. Cato, voce magna, & bonis lateribus quinque & sexaginta annos natus, ut ipse refert apud Ciceronem, *cap. 5. de Senectute*, cui adjunge Livii epitomen *Lib. XLI.* ubi pro *Volumnius* legi debet, *Voconius*, ut eruditi viri jam admonuerunt. Postea plebiscitum Voconium civium opulentia obliteratum est, uti refert Gellius *Noct. Atticar. Lib. XX. cap. 1.*

XIX. Lex Vicesima hereditatium ab Augusto lata coangustavit etiam laudata verba legis XII. Tabular. Per eam jubebatur Vicesima pars hereditatum, & donationum causa mortis in ærarium deferri, exceptis proximis cognatis, & pauperibus personis. Lata fuit anno ab u. c. DCCLIX. Coss.

M. Æmi-

M. Æmilio Lepido, & L. Arruncio, ut refert Dio *Lib. LV. pag.* 565. De ea videndus Paulus *Lib. IV. Sententiar. tit.* 6. *de Vicesima.*

XX. Lex Julia & Papia Poppæa, lata M. Papio Mutilo, & Q. Poppæo Secundino, Coss. suffectis An. u. c. DCCLXII. quo fuerunt Consules Q. Sulpicius Camerinus, & L. Poppæus Sabinus: per quam legem innuptis, & orbis non nisi dimidia relinqui poterat, teste Ulpiano *tit.* 18. *qui habeant jus antiquum in caducis*, & *tit.* 22. *qui heredes institui possunt*, §. *Latinus* 3. quæ prohibitiones a Constantino M. sublatæ sunt, *l. unic. Cod. de infirm. pœn. cœlib.*

XXI. Lex Junia Vellea, lata anno Christi XLVI. Coss. C. Valerio Asiatico, & M. Junio Silano, teste Dione *Lib. LX. pag.* 683. cui Silano collega fuit, Consul suffectus Velleus Tutor, ut docet *l.* & *primo* 2. §. *postea* 1. *ad S. C. Vellejan.* qua lege Junia Velleja ratio præscripta est exheredandi, aut instituendi nepotes, ne præteriti rumperent testamentum, & ut præteriti rumperent, Gajus *Lib. II. tit.* 3. §. *postumorum* 2. Ulpianus *tit.* 22. *qui heredes institui possunt*, §. *eos* 19. Justinianus §. *postumorum* 2. *Inst. de exher. liberor.*

XXII. Et hæ quidem leges pertinent ad jus instituendi. Ad legata vero Lex Falcidia, lata a P. Falcidio Tribuno Plebis, anno u. c. DCCXIV. quo fuerunt Consules Gn. Domitius Calvinus, & C. Asinius Pollio, ut refert Dio Cassius *Lib. XLVIII. pag.* 377. Eusebius *in Chron.* qua lege cautum est, ut nemini liceret ultra dodrantem legare, quod distincte docuit Paulus *l.* 1. *in princ. ad legem Falcid.*

XXIII. Præterea Lex Fusia Caninia, lata an. u. c. DCCLII. Coss. Augusto XIII. & M. Plautio Silvano. quibus fuere Consules suffecti Sex. Furius Camillus, & C. Caninius Gallus, ea præfinitus est numerus servorum testamento manumittendorum, ut late docui *Disput. III.*

XXIV. Denique Lex Ælia Sentia lata anno u. c. DCCLVII. Coss. Sex. Ælio Cato, & C. Sentio Saturnino, qua lege circunscripta fuit manumittendi licentia: nam ea cautum fuit, ut servi sceleris, aut noxæ causa publice cæsi, vincti, torti, aut stigmate usti, ad ferrum damnati, bestiisve objecti, impetrata a dominis quocumque modo libertate, non melioris essent conditionis, ac deditilii, Dio Cassius *Lib. LV. pag.* 557. Suetonius *in Augusto*, *cap.* 40. Gajus, *Lib. Instit. tit.* 1. §. 3. Ulpianus *tit. de libertis* 1. §. 1. & §. *deditionem* 11. Erant autem ii qui se divina humanaque omnia Romanis dediderant.

XXV. Atque hæ sunt leges testamentariæ de quibus Pomponius dixit, neminem posse in testamento suo cavere ne in eo locum habeant, *l. nemo* 55. *de legat.* 1.

XXVI. His legibus addenda est *Lex* Cornelia *de injuriis* lata anno u. c. DCLXXIII. Gn. Cornelio Dolabella & M. Tullio Decula Coss. Nam si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit,

ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, intestabilis ex lege esse jubetur, *l. Cornelia* 5. §. *si quis* 9. *de injur. l. cum lege* 26. *qui test. fac. poss. quod etiam extensum est ad testes*, *l. is cui* 18. §. *si quis* 1. *ejusd. tit.*

XXVII. Praeterea captatoriæ institutiones a Senatu improbatæ, *l. captatorias* 70. *de her. inst.*

XXVIII. Ad jurisconsultos vero quod attinet, multa hi introduxerunt per quæ testandi facultatem coangustarunt: ita enim interpretati fuerunt verbum illud, *legassit*, ut vellent, instituendi, & legandi verba esse legitima, Ulpianus *tit. de fideicommissis* 25. §. *item* 9. quod si alicubi videmus ita Jurisconsultos disputare quasi legata Græce relicta valerent, intelligendum est, valuisse ut fideicommissa, ut supra dictum est.

XXIX. Præterea multum facultati testandi derogatum est per regulam, quæ non solum jurisconsultorum interpretatione, sed legum etiam auctoritate firmata est, ut liberi omnes, sive sui, sive emancipati, aut instituendi, aut nominatim ex justa causa exheredandi essent, *l. maximum* 4. *Cod. de liber. præt.* §. *sed hæc* 5. *Inst. de exher. lib.*.

XXX. Iidem Jurisconsulti induxerunt, ut hereditas ex die vel ad diem non recte daretur; quanquam ipsimet voluerunt, ut vitio temporis sublato maneret institutio, *l. hereditas* 34. *de her. inst.* §. *heres* 9. *Inst. ejusd. tit.* illud ne daretur concursus testati, & intestati: hoc ut valerent supremæ testantium voluntates.

XXXI. Respectu heredum etiam coangustata est plurimis legibus & constitutionibus testandi facultas: nam ut omittam legem Voconiam, & Juliam & Papiam, de quibus jam dixi; incestis nuptiis polluti institui non possunt, *l. si quis* 6. *Cod. de incestis nuptiis.* item hæretici, *l. Manichæos* 4. §. *ipsos* 2. *Cod. de hæreticis.*

XXXII. Ex interpretatione etiam prudentum ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur; scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio, §. *ante heredis* 34. *Inst. de legatis.* Ulpianus *tit.* 24. *de legatis* §. *ante heredis* 15. *tit. de fideicommissis* 25. §. *fideicommissum* 8. Paulus *Lib. III. Sent. tit.* 6. *de legatis* §. *ante heredis* 2. ubi hoc additur, inter medias heredum institutiones, sive alter, sive uterque adeat, posse legari.

XXXIII. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat, §. *ante heredis institutionem* 34. *de legat.* ubi hoc jus abrogatum est. nec mirum, cum jam antea fideicommissum, & ante heredis institutionem, & post mortem heredis, & codicillis etiam non confirmatis testamento, dari posset, licet legari non posset, Ulpianus *tit.* 25. *de fideic.* §. *fideicommissum* 8.

XXXIV. Ex eorundem Jurisconsultorum interpretatione descendebat, quod post mortem heredis legari non posset, ne ab heredis herede legari videre-

videretur, quod juris civilis ratio non patitur. in mortis autem heredis tempus legari poterat velut cum heres moriatur, Ulpianus *tit.* 24. *de legatis*, *§. post mortem* 16. In tutelis aliud jus obtinebat, propter rationem quam Paulus affert, *l. tutores* 7. *de test. tut.* quia scilicet tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur. In fideicommissis diversum jus ac in legatis obtinebat: Nam, ut ait Ulpianus *l. si fuerit* 5. *§. si quis* 1. *de legat.* 3. si quis non ab herede, vel legatario, sed ab heredis vel legatarii herede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est. Quanquam olim etiam post mortem heredis legari poterat, non nominatim, veluti a Titio substituto exheredati legatarii, *l. cum quidam* 24. *Cod. de legat.* Hodie nullum dubium est, quin post mortem heredis quocumque modo legari possit, *§. post mortem* 35. *Inst. de legat.*

XXXV. In tutelis testamentariis etiam coangustata est tutores dandi facultas: nam lex Junia prohibebat testamento tutorem dare Latinum Junianum, Ulpianus *tit.* 11. *de tutelis §. testamento* 16. & interpretatione Prudentum tutor incertus dari non debet, quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati consulere, *§. sed hujusmodi* 27. *Inst. de legat.* An autem incertæ personæ dari posset, dubitari potest propter *l. tutores* 23. *de test. tut.* ubi sic ait Africanus. *Tutor ita recte non datur: illi aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor esto. Quid enim dicemus, si Titius constituere nolit, utri ex filiis tutor esse velit?* Sed ipsa Africani ratio mihi docere videtur rationem inutilitatis hujus tutelæ provenire ab eo quòd in voluntatem tutoris conferatur tutela; nam si nolit, tutor non erit. Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportet, non ex alieno arbitrio pendere, *l. illa institutio* 32. *in princ. de her. inst.* Quid autem si Titius velit? erit tutor, quia data tutela certæ personæ ex certis, imo certæ ex paucis, & bene cognitis, quod in legato etiam licebat, Ulpianus *tit.* 24. *de legatis §. incertæ* 18. Et quid si locupletissima sit hereditas, ut diversi tutores dandi sint filiis? Nonne æquum est, ut Testator ejus tutelam gerat, si forte velit, quem præ aliis amet? Simile exemplum habemus in *l. utrum* 7. *§. cum quidam* 1. *de reb. dub.* Hoc tantum voluit testator adjectione illa, *si velit*, remittere muneris suscipiendi necessitatem, quod potest facere in amici gratiam, sicuti ex necessariis heredibus voluntarios facere, *l. jam dubitari* 86. *de her. inst. l. hæc verba* 12. *de cond. inst.*

XXXVI. Pergamus ad alia. Servus proprius sine libertate inutiliter dabatur tutor *§. sed & tutor* 1. *Inst. qui test. tut. dari poss. l. si quis* 22. *l. qui tutelam* 26. *§. verbis* 1. *de test. tut.* Servus alienus non recte tutor datur pure, *§. sed & servus* 1. *Instit. qui test. tutores dari poss. l. hereditas* 10. *§. servus* 4. *de test. tut.* bene vero cum libertate, *l. pupillorum* 5. *Cod. de test. tut.*

XXXVII. Ad hæc ante Theodosium Græcis verbis dari tutor non poterat, *l. tutores* 8. *Cod. de test. tut.* quia scilicet verba debebant esse legitima.

XXXVIII. De-

XXXVIII. Denique Jurisconsultorum interpretationi tribuenda est nimia illa testandi sollemnitas, quæ tanta olim erat, ut vix absque jurisperito explicari posset, *l. testandi* 13. *Cod. de testam. l. Lucius Titius* 88. §. *ult. de legat.* 2.

XXXIX. Plura non addo ne hic Commentarius nimis crescat.

POMPONIUS Libro sexto ad Quintum Mucium. in l. si mulieri 22. *quib. mod. ususfr. vel usus amittit.*

Si mulieri usus domus legatus sit, & illa trans mare profecta sit, & constituto tempore ad amittendum usum affuerit, maritus verò domo usus fuerit, retinetur nihilo minus usus: quemadmodum si familiam suam in domu reliquisset, eáque peregrinaretur. & hoc magis dicendum est, si uxorem in domu reliquerit maritus, cum ipsi marito usus domus legatus sit.

COMMENTARIUS.

I. Modestinus *Libro I. Regularum* de nuptiis agens ait: *Nuptiæ sunt conjunctio maris & feminæ, & consortium omnis vitæ: divini & humani juris communicatio.* Si igitur per nuptias humanum jus communicatur; si maritus est usuarius, uxor hoc jus participabit; & si uxor, maritus. quin uxor cum marito possit habitare, cum marito domus usus relictus sit, nec fuit dubitatum, *l. cæterum* 4. §. *mulieri* 1. *l. si cui* 2. *de usu & habit.* Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare, Q. Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo, Ulpianus *dicta l. cæterum* 4. §. *mulieri* 1. *de usu & habit.* Ait Ulpianus: *ne ei matrimonio carendum foret.* Itaque si usus ædium mulieri legatus sit ea conditione, si a viro divortisset, remittendam ei conditionem, & cum viro habitaturam Sabinus docuit, quod & Pomponius *Lib. V.* probat, *l. sed neque* 8. §. *sed si* 1. *de usu & habit.* juncta *l. si stipulatus* 111. *de verb. oblig.* quæ ex Pomponii *Lib. V. ad Q. Mucium* desumta est. Cæterarum quoque rerum (præter domum) usu legato, dicendum est, uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse, *l. cæterarum* 9. *de usu & habit.* quod si in usu, qui personalis est, hoc admissum fuit; multo magis in aliis juribus. Quapropter cum Pater filiæ domum legavit, eique per domus hereditarias jus transeundi præstari voluit: si filia domum suam habitet, viro quoque jus transeundi præstabitur: alioquin filiæ præstari non videbitur, ut ait Papinianus *l. pater* 6. *de serv. legata.* Ratio est, quia filia separari nequit a viro suo, *l.* 1. *de ritu nupt.*

II. Nunc jam facile intelligetur lex, quam explicandam suscepimus; nam *si mulieri usus domus legatus sit, & illa trans mare profecta sit, & constituto*

tempore ad amittendum usum, *affuerit* (id est, absens fuerit) *maritus vero domo usus fuerit*, *retinetur nihilominus usus.* Equidem notum est, iisdem modis finiri usum, quibus & ususfructus, Justinianus *princ. Inst. de usu & habit.* & sigillatim non utendo per tempus a jure constitutum, *§. finitur 3. Inst. de usufr.* & quidem olim non utendo amittebatur ususfructus (adeoque & usus) si possessione fruendi biennio fructuarius non uteretur, vel rei mobilis, anno, Paulus *Lib. III. Sent. tit. 6. de legatis §. non utendo* 30. Ex Justiniani vero Constitutione, ususfructus rei mobilis triennio, rei mobilis decennio inter præsentes, vicennio inter absentes, non utendo amittitur, *l. penult. Cod. de serv. & aqu.* Si ponamus igitur mulierem uti cœpisse (quod supponendum est) maritus usum continuare potest ea absente; idque Pomponius a simili probat, *quemadmodum*, inquit, *si familiam suam in domo reliquisset*, *eaque peregrinaretur.* Ubi hoc notandum est, mulierem per familiam uti posse, non vero per conductorem, emtorem, aut donatarium, licet per hos frui possit, *§. minus* 1. *Inst. de usu & habit. juncta l. non utitur* 38. *de usufr.* Quod si per familiam uti potest, multo magis per maritum, & quidem seorsim, licet nemini alii possit concedere habitationem sine se, *l. sed neque* 8. *de usu & habit.* Itaque maritus non utitur jure familiaritatis, *argum. l. qui jure* 41. *de adq. poss.* sed jure uxoris, sibi per nuptias communicato. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domo reliquerit maritus, cum ipsi marito usus domus legatus sit, ut docet Pomponius ex Q. Mucio *hac nostra lege*, de quo nunquam, uti diximus, dubitatum fuit, *l. cæterum* 4. *§. mulieri* 1. *de usu & habit.*

POMPONIUS Libro sexto ad Quintum Mucium. in l. ex quibus 51. *de condict. indebiti.*

Ex quibus causis retentionem quidem habemus, *petitionem autem non habemus*, *ea si solverimus*, *repetere non possumus.*

COMMENTARIUS.

I. Sæpe accidit, ut retinendi jus habeamus; non vero petendi, *l. & non tantum* 19. *§. veniunt* 2. *de her. pet.* Retinere est rem tenere, eamque non dimittere. Potest quis retinere rem aliqua ratione æquitatis, officio Judicis eam tuente, & tamen rem eandem debere, *l. sumtus* 48. *de rei vind.* Si hujusmodi jus habens, solvit eam; jam suo facto non retinet, ac perinde sponte amittit jus retinendi. Ajo, *si hujusmodi jus habens*: aliud enim dicendum est, si servus ejus solverit absque domini consensu, *l. si is* 94. *§. Favius Januarius* 1. *de solut.* Præterea dominus, qui rem, quam retinere poterat, solvit, illam repetere non potest: quia repetere est petere; & supponimus.

ponimus jus petendi non habere, quod ex sola solutione nequit oriri, *dicta l. si is* 94. *§. Favius Januarius* 1. *de solut.* nimirum dominus omisit retentionem, quam habebat, ut Aristo docuit apud Pomponium, *l. heres* 21. *ad S. C. Trebell.* Inde igitur nata est regula quam ex Q. Mucio proposuit Pomponius, in hunc modum: *Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, etsi solverimus, repetere non possumus.* Exemplis hoc illustrari potest. Si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam (id est, alienam, sed inter res hereditarias reputatam) fulsisset; nullo alio modo, quàm per retentionem impensas servare potest, Julianus, *l. si in area* 33. *de condict. indeb.* Paulus, *l. Paullus* 14. *de doli mali & met. except.* Ergo si insulam possidere desinet, impensas repetere non poterit. Restituit enim insulam, quam domino debebat restituere; nec retinere voluit eam donec impensas reciperet: quod æquitate poterat consequi, officio judicis, *l. sumtus* 48. *de rei vind.* Simile exemplum afferri potest in bonæ fidei possessore, qui in re possessa utiles impensas fecit, *§. ex diverso* 30. *Inst. de rer. div.*

POMPONIUS Libro sexto ad Quintum Mucium. in l. si stipulatus 81. *de solutionibus & liberationib.*

Si stipulatus sim mihi aut Titio dari, si Titius decesserit, heredi ejus solvere non poteris.

COMMENTARIUS.

I. Alteri stipulari nemo potest, *l. stipulatio* 38. *§. alteri* 17. *de verb. oblig. Alteri*, inquam, præter patrem, & dominum. Itaque, si quis alii, quàm cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti si quis ita stipuletur: *Mihi, aut* Sejo *dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo etiam invito eo (stipulatore scilicet) recte possit, ut liberatio ipso jure contingat: sed ille (stipulator videlicet) adversus Sejum habeat mandati actionem, *§. si quis* 4. *Inst. de inutil. stipul.* Equidem cum solutio facti magis, quàm juris sit, *l. consilio* 7. *§. quæsitum* 3. *de cur. fur. vel aliis extra minor. dand.* ratione facti egredi non potest personam, cui secundum contractum conventionemve fieri potest. Adeoque, si stipulatus sum *mihi*, aut Sticho servo Sempronii solvi, Sempronio solvi non potest, quamvis dominus servi sit, *l. stipulatus* 9. *de solut.* Et ob eandem rationem, cum quis sibi, aut Titio stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus ejus recte solvitur, *l. cum quis* 55. *de verb. oblig.* Et hoc ipsum est quod ex Q. Mucio Pomponius ait *hac nostra lege*: *Si stipulatus sim Mihi, aut Titio dari, si Titius decesserit, heredi ejus solvere non poteris.*

 §. I. Si

§. 1. Si lancem deposuerit apud me Titius, & pluribus heredibus relictis decesserit.: si pars heredum me interpellet, optimum quidem esse, si prætor aditus jussisset me parti heredum eam lancem tradere. quo casu depositi me reliquis coheredibus non teneri. sed etsi sine prætore sine dolo malo hoc fecero, liberabor. aut, quod verius est, non incidam in obligationem. optimum autem est id per magistratum facere.

COMMENTARIUS.

I. Ulpianus *l. 1. §. si pecunia 36. depositi* eleganter docet rationem reddendi depositi, si deponens decesserit, & aliquis ex ejus heredibus depositum petat. Audiamus eum. *Si pecunia in sacculo signato deposita sit* (signari sacculi solebant ad pecuniæ contrectationem evitandam, *l. si sacculum 29. in princ. depositi*) *& unus ex heredibus ejus, qui deposuit, veniat repetens, quemadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda pecunia est vel coram Prætore, vel intervenientibus honestis personis, & exsolvenda pro parte hereditaria: sed & si resignetur, non contra legem depositi fiet, cum vel Prætore auctore, vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit* (depositarius: nam heres qui suam portionem accepit, jam nihil quasi habet) *sigillis videlicet prius ei impressis*, (sic enim voluit testator ut pecunia deposita custodiretur) *vel a Prætore, vel ab his quibus coram signacula remota sunt: vel si hoc recusaverit* (depositárius) *in æde deponendo.* (sacra scilicet, *l. si reus 73. de procur. l. cum pater 77. §. donationis 26. de legat. 2. l. Divi Severus & Antoninus 5. ad l. Jul. pecul.*) *Sed si res* (depositæ, ecce aliam distinctionis partem) *sunt, quæ dividi non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione idonea a petitore ei præstanda in hoc, quod supra ejus partem est: satisdatione autem non interveniente, rem in ædem* (sacram) *deponi, & omni actione depositarium liberari.* Hinc facile intelligimus Pomponium, qui de lance, quæ res est individua, loquens, sic ait: *Si lancem deposuerit apud me Titius, & pluribus heredibus relictis decesserit: si pars heredum* (sive unus, sive plures) *me interpellet, optimum quidem esse* (docuit Q. Mucius, cui hæc doctrina debetur) *si Prætor aditus jussisset me parti heredum* (parti scilicet petenti) *eam lancem tradere: quo casu depositi me reliquis coheredibus non teneri*, (idem Mucius docuit, & recte, quia jam depositum restitui) *Sed & sine Prætore sine dolo malo hoc fecero, liberabor; aut quod verius est, non incidam in obligationem* (novæ restitutionis depositi). *Optimum autem est id per magistratum facere.*

POMPO-

POMPONIUS Libro ſexto ad Quintum Mucium. in l. uſura 121. de verbor. ſignificat.

Uſura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non eſt: quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſa eſt, id eſt, nova obligatione.

COMMENTARIUS.

Uſura proprie idem eſt, ac uſus. quo ſenſu dixit Lucilius apud Nonium:

Cætera contemnit, & in uſura omnia ponit
Non magna: proprium vero nil neminem habere.

I. Præclare Cicero *Tuſculanarum Quæſt. Lib. I. cap.* 39. *Pellantur ergo iſtæ ineptiæ pene aniles, ante tempus mori miſerum eſſe. Quod tandem tempus? Naturane? At ea quidem dedit uſuram vitæ, tanquam pecuniæ, nulla præſtituta die. Quid eſt igitur, quod querare, ſi repetit, cum vult? Ea unica conditione acceperas.* Juriſconſulti vero, qui verba aliter uſurpare ſolent, uſuræ nomine intelligunt incrementum aliquod præter ſortem, *l. ſi ex pactione* 14. *Cod. de uſur.* & quia hujuſmodi incrementum propter uſum in eodem genere præſtatur, ab *uſu* dictum eſt, *uſura*, uti docet Varro *Lib. IV. de lingua Latina prope finem*, cum ait. *Compendium, quod cum compenditur, una fit. a quo uſura quod in ſortem accedebat, impendium appellatur: quæ cum accederet ad ſortem ex uſu uſura dicta, ut ſors quod ſuum fit ſorte.* Non male igitur quis dixerit Uſuram factum eſſe nomen legale. Hoc ſenſu dixit, Concilium Agathenſe: *Uſura eſt, ubi amplius requiritur, quàm datur. Verbi gratia, ſi dederis ſolidos decem, & amplius quæſieris: vel dederis frumenti modium unum & ſuper aliquid exegeris, can. uſura* 4. *cauſ.* 14. *quæſt.* 3. Eodem ſenſu Cicero *de Senectute, cap.* 15. de terra loquens ſub perſona Catonis, ſic ait: *Nunquam recuſat imperium, nec unquam ſine uſura reddit, quod accepit: ſed aliàs minore, plerumque majore cum fœnore.* Et Papinianus, *l. navis* 62. *de rei vind. Uſura non natura provenit, ſed jure percipitur.* Non natura provenit; quia ut Pomponius docet ex Q. Mucio *hac noſtra lege, non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſa eſt, id eſt, nova obligatione*, diverſa a principali, quæ nova obligatio, contrahentium, vel potius Juriſconſultorum inventum eſt, uti poſtea dicemus. Huc reſpexit Seneca *Lib. VII. de benef. cap.* 10. ubi ita ſcripſit. *Quid fœnus, & Kalendarium & uſura, niſi humanæ cupiditatis extra naturam quæſita nomina?* Cum de illa agunt Juriſconſulti, loqui ſolent eodem modo, quo de doli, aut culpæ, aut facti præſtatione. Nam ſicut dolum & culpam præſtare, *l. ſi mora* 9. *ſol. matr.* eſt præſtare id quod intereſt præter dolum, & culpam: & præſtare factum, *l. ex qua perſona* 149. *de div. reg. jur.* eſt præſtare quod intereſt:

tereſt ratione alicujus facti : ſic præſtare uſuras eſt præſtare quod intereſt propter uſum, aut uſuram.

II. An hujuſmodi uſuræ licitæ ſint, ex conventionum natura, & circumſtantiis æſtimandum eſt. Ego ita cenſeo. Mutuum eſt contractus, quo res fungibiles, id eſt, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, ita alicui dantur, ut ejus fiant, & is quandoque tantumdem ejuſdem naturæ & qualitatis reddat, *princ. Inſt. quib. mod. re contr. obl. l. mutuum* 2. *in princ.* & *§. mutui* 1. *de reb. cred.* Hoc effectu inſpecto non inepte dicitur Stoïcorum more, qui rebus etymologias accommodare ſolebant, mutuum ex eo dictum, quod ex meo tuum fit, *l. mutuum* 2. *§. appellatur* 2. *de reb. cred.* Cum igitur natura mutui hæc ſit, ut tantumdem reſtitui debeat, & nihil præterea conventum ſit; & ſi quid aliud æſtimabile conveniretur, ultra rei æſtimationem conveniretur; ſolum tantundem debetur ratione mutui: adeoque mutuum nullam uſuram admittit. Dicam hoc explicatius. Sunt quædam res, quarum uſus eſt earundem conſumtio, uti contingere videmus in tritico, & vino, quorum illud, utendo, per cibum; hoc, utendo per potum, conſumitur. In his aliiſque rebus ſimilibus non debet ſeorſim computari uſus, ſive uſura præter ipſam rem: nam cui conceditur talium rerum uſus, eo ipſo conceduntur ipſæ res; atque ideo per mutuum earum dominium transfertur. Si quis igitur vellet frumentum vendere, & ſeparatim uſum frumenti; aut vendere vinum, & ſeparatim uſum vini; idem eſſet ac velle bis frumentum, & bis vinum vendere: & propterea manifeſte injuſtus eſſet emtori. Similiter igitur iniquus eſt, qui mutuo dans triticum, aut vinum; cum tantundem ſolum ſibi ſolvi debeat, quod toti dato æquiparetur; vult præterea aliud ſibi ſolvi, quod nullo modo debetur, pretium ſcilicet uſus, ſive conſumtionis, quod uſura dicitur. A rebus vero quæ per uſum conſumuntur, diſtingui debent illæ, quarum uſus nullo modo eſt ipſa rerum conſumtio, cujuſmodi eſt, uſus, uſusfructus, aut habitatio domus. Separatim enim poteſt utrumque concedi, uſus ſcilicet, qualiſcumque ille ſit, ad certum tempus; & proprietas, ſive dominium domus: & poteſt altera res alicui concedi, altera retenta; atque pro uſu poteſt quis pretium accipere, ut patet in locatione, & conductione. Pecunia vero principaliter inventa fuit ad commutationes faciendas; ideoque præcipuus, & proprius ejus uſus eſt ejuſdem conſumtio: qui uſus iterum æſtimari non debet, ejuſque æſtimatio illicita, & injuſta eſt. Et hoc eſt quod docuit, præcepitque ſummus legiſlator apud Sanctum Lucam *cap. VI. ℣.* 35. *Benefacite*, & *mutuum date nihil inde ſperantes*: & *erit merces veſtra multa*, & *eritis filii altiſſimi. Inde*, inquit, id eſt, ex mutuo. Quapropter merito David laudavit eum, qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram *Pſal. XIV.* nam cum ita cum Deo loqui cœpiſſet: *Domine quis habitabit in tabernaculo tuo? aut quis requieſcet in monte ſancto tuo? verſ.* 5. ita reſpondit tanquam de re certiſſima. *Qui pecuniam ſuam non dedit ad uſuram.* Præclare B. Hieronymus *in Ezechielis*

Ezechielis cap. 18. *Putant quidam* (inquit) *usuram esse in pecunia: quod prævidens Scriptura Divina omni rei aufert superabundantiam, ut plus non recipias, quam dedisti. Solent in agris frumenti, & milii, vini, & olei, cæterarumque specierum usuræ exigi; sive, ut appellat sermo Divinus, abundantiæ: verbi gratia, ut hiemis tempore demus decem modios; & in messe recipiamus quindecim, hoc est, amplius partem mediam. Qui justissimum se putaverit, quartam plus accipiet portionem, & solent argumentari ac dicere: Dedi unum modium, qui satus fecit decem modios. Nonne justum est, ut medium modium de meo plus accipiam, cum ille mea liberalitate novem & semis de meo habeat? Nolite errare, inquit Apostolus, Deus non irridebitur. Respondeat enim nobis breviter fænerator misericors, utrum habenti dederit, an non habenti? Si habenti, utique dare non debuerat; sed dedit quasi non habenti. Ergo quare plus exigit quasi ab habente? Alii pro pecunia fænerata solent munuscula accipere diversi generis, & non intelligunt usuram appellari, & superabundantiam, quidquid illud est; si ab eo quod dederint, plus acceperint.* Huc usque B. Hieronymus cujus sententiam confirmant omnes Sancti Patres, & quod plus est, ipsa Concilia Oecumenica. Itaque mirum non est, Imperatorem Basilium auctore ejus filio Leone Philosopho Novella LXXXIII. constitutione extante apud Harmenopulum *Promtuarii Juris Civilis Lib. III. tit.* 7. *in fine*, quanquam is eam filio adscripserit, ita sanxisse. *Etsi majorum nostrorum plerisque visum est tolerandam esse usurarum solutionem, forte propter creditorum molestias & incommoda; nos tamen ut nostra Christiana republica plane indignam, aversandam & exsecrandam censuimus, tamquam jure divino interdictam. Ideoque nostra vetat serenitas, ne cuiquam omnino in ullo negotio liceat usuras accipere, ut ne dum juri servando studiosius addicti simus, legem Dei violemus: sed & si quis vel tantillum ceperit, sorti imputator. In sacros ordines cooptato nequaquam permittitur usuras accipere. Quin & alibi reperias de clero tolli, quisquis hoc fecerit, quemadmodum XVII. canone Nicenæ quæ & generalis fuit Synodi, & decimo Trullanæ, quæ & sexta dicitur, præceptum est.*

III. Illud vero animadvertendum est, pro damno emergente, vel lucro cessante; cum id non ad mutuum, sed ad id quod interest, referatur, licere id accipere ex bono & æquo, quo legitima damna vel lucra compensentur: duplici vero conditione: prima est, ut damnum, vel lucrum, sit verum, reale, & præsens; non autem imaginarium, & ab avaro animo solum speratum, aut metuitum, ne per chimericas subtilitates usurarum interdictio eludatur, & statutæ pœnæ evitentur. Scriptum est enim ab Apostolo *Epist. I. ad Thessal. cap.* 5. *ver.* 22. *ab omni specie mala abstinete vos.* & ab eodem *I. ad Corinth. cap.* 8. *vers.* 9. *Videte autem, ne forte hæc licentia vestra offendiculum fiat infirmis.* Secunda conditio est, ut serventur cautiones non modo legis Civilis, sed etiam Ecclesiasticæ, contra usurarum species fucatas. Neque ob alias causas ab usurarum crimine eximuntur Montes Pietatis a Leone X. instituti in Concilio Lateranensi *sess. X. in princ.* Non facile

autem admiserim ludicras illas schedularum sortitiones, quas *Rifas*, & *Loterias* vocant, quasque melius dixeris publica latrocinia, plerumque pessime permissa.

IV. His ita stabilitis, cum contra naturam mutui sint usuræ, facile colligitur, saltem in eo contractu, illicitas esse jure naturali. Neque ullo modo obstat Vetus Testamentum: nam in eo etiam vetitæ fuerunt: ut videre est in illo *Exodi*, *cap. XXII. versu* 25. *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes.* Ubi Deus loquitur de populo paupere, quia hic, & non dives est, qui pecuniam mutuam accipere solet. Idcirco Deus Deuteron. *cap. XXIII. vers.* 19. & 20. simpliciter & generaliter ita præcepit: *Non fænerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem. Sed alieno. Fratri autem tuo absque usura id quo indiget, commodabis: ut benedicat tibi dominus Deus tuus in omni opere tuo in terra, ad quam ingrederis possidendam.*

V. Ex eo vero quod Deus dixit, *Sed alieno*: colligunt nonnulli (sed contra sacrorum Conciliorum, veterumque Ecclesiæ Patrum, Doctorumque unanimem consensum) usuras, id est, contractuum redundantias, & præstationes pretio æstimabiles, eis contrahentium arbitrio mero accedentes, non esse absolute illicitas: alioquin Deus simpliciter & sine ulla Personarum distinctione prohibuisset illas: neque inter Israëlitas & exteras gentes ullo modo permisisset: quin obstet (inquiunt) eas gentes ut hostes considerari: nam cum hostibus etiam jure contrahendum est. Qui ita opinantur, ulterius pergunt: & post legem Evangelicam etiam esse licitas contendunt: & in suam opinionem trahunt verba illa summi legislatoris apud Matthæum, *cap. XXV. vers.* 27. *Oportuit ergo te committere pecuniam meam nummulariis, & veniens ego recepissem utique quod meum est cum usura.* Cui simile est illud apud Lucam, *cap. XIX. versu* 23. *Et quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, & ego veniens cum usuris utique exegissem illam?* In utroque autem loco ajunt Jesum Christum usum fuisse allegoria etiam probanda in sensu litterali. Sed hæc disputandi ratio speciosa est, non utique vera. Sapientissime S. Ambrosius *Libro de Tobia*, *cap. XV.* ubi ita scripsit. *Sed forte dices quia scriptum est, Alienigenæ fænerabis, & non consideras quid Evangelium dicat, quod plenius. Sed hoc interim sequestremus, legis ipsius verba considera. Fratri tuo, inquit, non fænerabis ad usuram: sed ab alienigena exiges. Quis erat tunc alienigena, nisi Amalech, nisi Amorrhæus, nisi hostis? Ibi, inquit, usuram exige: cui merito nocere desideras, cui jure inferuntur arma, huic legitime indicuntur usuræ. Quem bello non potes facile vincere, de hoc cito potes centesima vindicare te. Ab hoc usuram exige, quem non sit crimen occidere. Sine ferro dimicat qui usuram flagitat: sine gladio & de hoste ulciscitur, qui fuerit usurarius & exactor inimici. Ergo ubi jus belli, ibi etiam jus usuræ.* Huc usque Ambrosius, cujus sententiam operæ pretium

pretium est explicare. Unus est Deus, qui absolute possit dicere, *Ego Dominus*, *Exodi cap. VI. versu* 2. ille igitur Dominus, qui bonis a se inter homines distributis, unicuique dixit, *Non furtum facies*, *Exodi cap. XX. ver.* 15. Idem cum vellet Ægyptios non habere vasa argentea & aurea, ita præcepit Moysi *Exodi XI. ver.* 2. & 3. *Dices ergo omni plebi, ut postulet vir ab amico suo, & mulier a vicina sua, vasa argentea, & aurea. Dabit autem Dominus gratiam populo suo coram Ægyptiis*, (scilicet ut ea obtineat.) Legimus autem *cap. XII.* 35. *Feceruntque filii Israël sicut præceperat Moyses: & petierunt ab Ægyptiis vasa argentea & aurea, vestemque plurimam: Dominus autem dedit gratiam populo suo coram Ægyptiis ut commodarent eis: & spoliaverunt Ægyptios.* Ita contigit ut factum quod alias fuisset contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel, ut dicam uno verbo, furtum quod lege naturali prohibitum est admittere, *l.* 1. *§. furtum* 3. *de furtis*, furtum non fuerit; quia cum illa contrectatio supremo domino non invito, imo volente, & præcipiente facta fuerit; nullo modo censendum est furtum fuisse. Israëlitæ enim sumserunt ab Ægyptiis, quæ sibi Deus donavit. Idem igitur de alienigenarum usuris dicendum est. Similiter etiam licet a Deo ita præceptum sit omnibus, & singulis hominibus: *Non occides*: *Exodi cap. XX. versu* 13. tamen Israëlitæ ab ipsomet Deo jussi fuerunt percutere usque ad internecionem septem illas validissimas gentes terræ promissionis, *Deuteronom. cap. VII. ver.* 1. & 2. quia nimirum Deus est summus auctor, & arbiter vitæ, & necis. qua de re ingeniose & more suo disputavit B. Augustinus *Lib. I. de Civ. Dei cap.* 21. & 26. quo casu homicidium alias per se malum, quoties contrarium est Divinæ voluntati; bonum erat, quia erat illi gratum, utpote Divinæ justitiæ exsecutio. Libet hanc rem medullitus explicare. Sunt actiones humanæ intrinsece malæ, quia vetitæ a Deo: nam supposita prohibitione, & ejus scientia, qui eas agit, consilium init, & exsequitur contra Dei voluntatem. Prohibitione vero cessante, res illæ indifferentes sunt; & si accedat Dei præceptum, bonæ. Similiter disputavit B. Augustinus *Lib. XIV. de Civ. Dei*, *cap.* 12. agens de fructu ligni, quod erat in medio paradisi, qui fructus utpote a Deo creatus bonus erat; ejus vero esca, quia prohibita, noxia. nam commestio scientium Dei prohibitionem, in se & intrinsecus habuit malitiam, quæ est malum ens morale; fructus autem, naturalem bonitatem. Aliæ vero res ita sunt intrinsecus malæ, ut in eis neque præcepto Dei, neque veniæ, quam dispensationem vocant, locus esse possit, quia directe sunt contra Dei perfectionem, ut impietas sive Dei summi negatio, blasphemia adversus Deum, & alia hujusmodi: quæ actiones nullo unquam casu neque licitæ, neque bonæ esse possunt: inter primas illas actiones numerari debent homicidium, & furtum, cujus species etiam est usura. Atque intelligendus est B. Ambrosius, qui cum dixit, *ergo ubi jus belli, ibi etiam jus usuræ*, restringi debet ad jus belli, quo de agebat Ambrosius, jus scilicet Divinum, cujus-

modi fuit illud, quo Iſraëlitæ utebantur adverſus hoſtes habitantes terram promiſſionis.

VI. His quæ diximus, minime obſtant Sanctus Matthæus, & Sanctus Lucas, ille *cap. XXV. verſu* 27. hic *cap. XIX. verſu* 23. nam utrobique loquitur Chriſtus ſecundum alterius perſonam, non ſuam. neque enim ſemper duci poteſt argumentum doctrinæ moralis a parabola, ſive fictione; ſed ab admonitione ei ſubjecta: in qua uſuræ nullo modo probantur, neque de illis agitur, ut ex utriuſque Evangeliſtæ contextu manifeſte declaratur. Maneat igitur, Uſuras mutuo accedentes illicitas eſſe.

VII. Si vero uſuræ nomen latius accipias, in aliquibus caſibus poſſunt eſſe licitæ, cum ſcilicet non reprobantur a Jure Naturali propter ipſam contractus naturam, & alias ob juſtam cauſam a Jure Civili confirmantur. Equidem ipſum Jus Civile diſtinxit uſuras legitimas ab illegitimis, illas probans, has improbans, *l. ſi expectatione* 14. *l. cum non frumentum* 16. *Cod. de uſur.* Ad licitas pertinent tituli Codicis *De uſuris pupillaribus*: *De uſuris legatorum, ſeu fideicommiſſorum*: & *De uſuris rei judicatæ.* Item illæ, quæ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur, *l. cum quidam* 17. *in princ.* & *§. ſi pupillus* 3. *l. mora* 32. *§. in bonæ fidei* 2. *l. uſuræ* 34. *de uſuris*, & multæ aliæ. Ad illicitas pertinent quælibet aliæ a jure non permiſſæ, & quæ, ut loquar cum Tacito *Annal. Lib. VI. cap.* 16. *vetus urbi fænebre malum*: imo & orbi: eaſque intelligunt Sancti Patres, ac ſacri Canones, & Theologi Morales, cum ſimpliciter improbant uſuras: non enim damnant ab utroque Jure approbatas.

VIII. His præmiſſis, in quibus ob argumenti gravitatem aliquantulum immorari volui, videamus tandem quid Pomponius doceat ex Q. Mucio. *Uſura*, inquit, *pecuniæ, quam percipimus* (jure ſcilicet permittente propter juſtas circumſtantias) *in fructu non eſt, quia non ex ipſo corpore.* quaſi dicat, pecunia eſt res infecunda. Cum igitur fructus ſit quidquid ex re naſcitur, oriturve, *l. arbores* 59. *§. quidquid* 1. *de uſufr. l. ſi a domino* 36. *§. ult. de her. pet. l. fructus* 7. *ſol. matr. pecunia fructus non producit.* Unde igitur uſura pecuniæ, quam percipimus? *Ex alia cauſa, id eſt, nova obligatione*, ſive, ut explicatius dicam, ex ſtipulatione, *l. Titius* 24. *de præſcript. verb. l. quamvis* 3. *Cod. de uſur.* Itaque ſicuti commodatum eſt contractus gratuitus; ita etiam mutuum: & quemadmodum cum quis mercedem exigit a commodatario, iſque eam præſtat, commodatum tranſit in locationem & conductionem, *§. is quoque* 1. *Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* ita etiam cum quis ab eo, cui pecuniam mutuam dedit, uſuras exigit, iſque illas præſtat, mutuum degenerat in alium contractum innominatum, licitum, aut illicitum, ſecundum circumſtantias, plerumque tamen illicitum Jure Naturali, & ſi nonnunquam permiſſum mero Jure Civili. Aliam uſuræ cauſam præter obligationem Pomponius non attulit, quia ſuo tempore non erat. Sed æquitate exigente præter expreſſam obligationem ſæpe alias jure perci-

percipitur, *l. si navis* 62. *de rei vind.* in casibus scilicet supra enumeratis. adeoque dicere debemus, usuras oriri ex conventione, aut mora a Jure considerata in judiciis bonæ fidei, ut usurarum justa causa sit, quoties ob illam moram damnum alicui inferri non permittit jus.

IX. Didicimus, usuram pecuniæ, quam percipimus, in usu non esse: quod intelligendum est de proprio fructu. Aliud autem dicendum est, si fructus nomen latius accipiamus, eumque dividamus in fructus naturales, industriales, aut civiles. Nam hac acceptione fructus naturales sunt proprie fructus: cæteri, qui propter utilitatem, fructuum vicem præstant, industriales, scilicet, qui ex industria proficiscuntur; & civiles, quos Jus introducit. quæ omnes usuræ pro fructibus sunt, *l. Julianus* 30. *de her. pet.* ut mercedes a colonis acceptæ, *l. mercedes* 29. *ejusd. tit.* & pensiones ex *locationibus* prædiorum urbanorum, *l. ancillarum* 27. *§. sed & pensiones* 1. *de her. pet. l. prædium* 37. *de usur. l. in venditionem* 8. *§. cæterorum* 2. *de reb. aut. jud. poss.* Quin etiam fructus rei est vel pignori dare licere, *l. ult. de usur.* quæ omnes usuræ vitæ fructus sunt, *l. quod his* 83. *de legat.* 3.

POMPONIUS Libro septimo ad Quintum Mucium. in l. si quis 68. *de heredib. instituendis.*

Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac conditione, SI TITIUS IN CAPITOLIUM ASCENDERIT: *quamvis non aliàs heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium: & hoc ipsum in potestate sit repositum Titii: quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio. at quin si quis ita scripserit*, SI TITIUS VOLUERIT, SEMPRONIUS HERES ESTO: *non valet institutio. quædam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent. quando si verbis tegantur, eandem significationem habeant, quam haberent expressa. & momentum aliquod habebunt. sic enim filii exheredatio cum eo valet, si quis heres existat. & tamen nemo dubitat, quin si ita aliquis filium exheredaverit*, TITIUS HERES ESTO * ET * CUM HERES ERIT TITIUS EXHERES ESTO: *nullius momenti esse exheredationem.*

COMMENTARIUS.

I. Verba illa, *Uti quisque legassit rei suæ, ita jus esto*, uti docet Pomponius ex Q. Mucio, interpretatione jura constituentium auctoritate sua, sive, quod idem est, Jurisconsultorum coangustata sunt, *l. verbis* 120. *de verb. sign.* Id observare licet in institutione: nam quia Lex XII. Tab. meminit *rei suæ*, adeo stricte hoc interpretati sunt veteres illi Jurisconsulti, ut concluserint, institutionem in alienum arbitrium collatam non valere; & si hæc collatio revera referenda esset ad testatoris arbitrium, tanquam

ad dispositionis originem. Cum vero potestativæ conditiones ejus naturæ sint, ut ab alicujus potestate dependeant, *l. suus* 4. *de her. inst.* aut dicendum erat sub iis institui non posse, aut aliquid excogitandum, ut hujusmodi institutio valeret prout excogitatum est: nam illa distinctio inducta est, ut institutio conferri non posset in alienum arbitrium expressum; bene vero tacitum. Sic facile intelligentur omnia jura ad testandi facultatem pertinentia. Nam illa institutio, *quos Titius voluerit*, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio (expresso videlicet) permissa est: nam satis constanter veteres (Jurisconsulti) decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio (expresso, inquam) pendere, Gajus *l. illa institutio* 32. *de her. inst.* Ecce clarius explicatam superiorem distinctionem. Ex Modestini *Lib. VII. Differentiarum*, *Nonnunquam* (inquit) *contingit*, *ut quædam nominatim expressa officiant*, *quamvis omissa tacite intelligi potuissent*, *nec essent obfutura.* *Quod evenit*, *si alicui ita legatur*: *Titio decem do lego*, *si Mævius Capitolium ascenderit. nam quamvis in arbitrio Mævii sit*, *an Capitolium ascendat*, *& velit efficere ut Titio legatum debeatur*, *non tamen poterit aliis verbis utiliter legari*, *si Mævius voluerit*, *Titio decem do. nam in alienam voluntatem*, *conferri legatum non potest.* *Inde dictum est*, *Expressa nocent*, *non expressa non nocent*, *l. nonnunquam* 52. *de cond. & dem.* cujus regula repetita extat, *l. expressa* 195. *de div. reg. jur.* Atque hoc quod de legatis Modestinus scripsit, ante eum docuit Pomponius ex Q. Mucio in institutionibus. *Si quis* (inquit) *Sempronium heredem instituerit sub hac conditione*, *Si Titius in Capitolium ascenderit*: *quamvis non aliàs heres esse possit Sempronius nisi Titius ascendisset in Capitolium*, *& hoc ipsum in potestate sit repositum Titii*; *quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii*, *erit utilis ea institutio.* *Quædam enim in testamentis* (hoc ipsum est quod Modestinus dixit, *nonnunquam*) *si exprimantur*, *effectum nullum habent*: *quando* (nota casum, quo id locum habeat) *si verbis tegantur*, *eandem significationem habeant*, *quam haberent expressa*, *& momentum aliquod habebunt* (quale est dispositionem conferre in aliquam conditionem) *sic enim filii exheredatio cum eo valet*. *si quis heres extitat* (quod proculdubio dependet a voluntate heredis instituti) *& tamen nemo dubitat*, *quin si ita aliquis filium exheredaverit*, *Titius heres esto*, *& cum heres erit*, *Titius filius exheres esto*, *nullius momenti esse exheredationem.* Nec alia est differentiæ ratio nisi quod priore casu, conditio est tacita, adeoque exheredatio pura, qualis esse debet, *l. & si* 3. *§. pure* 1. *de lib. & post.* & posteriori casu expresse conditionalis est: & ejusmodi exheredatio vitiosa est, quoniam post aditam hereditatem voluit (testator) eum submotum, quod est impossibile, *dicta l. & si* 3. *§. filius* 2. *de lib. & post.* Impossibile autem est, quia suus heres est heres legitimus, cujus hereditas ad alterum pervenire non potest, nisi prius illi adimatur. Alia ratio assignatur *l. sed sub conditione* 18. *de bon. poss. contra tab.* certo enim judicio liberi a parentum successione removendi sunt.

POMPO-

POMPONIUS Libro octavo ad Quintum Mucium. in l. si usufructus 66. de jure dotium.

Si usufructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum jus mulieri: quoniam diximus usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis. & si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire. sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum. quidam ergo remedii loco rectè putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo uno. ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum. perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat.

COMMENTARIUS.

I. Usufructus dari potest in dotem, vel a muliere domina proprietatis, vel ab altero, *l. cum in fundo* 78. *§. quod si* 2. *de jur. dot. l. usufructus* 57. *solut. matr. & hac nostra lege.* vel a muliere usufructuaria, cum proprietas est penes maritum, *dicta l. cum in fundo* 78. *sol. matr.* si a muliere proprietatis domina datus sit in dotem, & postea agitur de eo restituendo; distinguendum est an proprietas permanserit in muliere, aut non. Si permansit, nulla est difficultas in usufructu restituendo, cum aut mulieri proprietariæ, aut ejus heredibus cedi debeat, & ita cum proprietate consolidetur, *l. cum in fundo* 78. *§. quod si* 2. *de jur. dot. l. usufructu* 57. *sol. matrim.* si proprietas non permansit in muliere, tunc aliqua difficultas est in ejus restitutione: idemque hoc casu dicendum est, ac in eo, in quo ab initio constitutionis usufructus mulier proprietaria non fuit, neque temporis restitutionis faciendæ. His præmissis videamus quonam modo hæc restitutio fieri debeat: quod facile docebimus, si glossis quibusdam explicuerimus Pomponii doctrinam, quam ille didicit a Q. Mucio, quamque acute Marcellus distinctionibus multis illustravit. Incipiamus a Pomponio.

II. *Si usufructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur; difficultas erit post divortium circa reddendum jus mulieri: quoniam diximus usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis, &, si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.*

III. Ait Pomponius; usumfructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, quod videtur colligi ex Pauli *Lib. III. Sentent. tit.* 6. *de legatis*, §. 32. cum ait: *In jure cessione amittitur usufructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in jure cesserit.* Præterea Ulpianus *tit.* 19. *de dominiis*

dominiis & adquisitionibus rerum, §. 9. *docet*, in jure cessionem fieri per tres personas, cedentes, vindicantes, addicentes. Constat vero Prætorem præsenti, non absenti addicere: adeoque dicendum est, nullam considerationem habere proprietarii absentis.

IV. Ad hæc ait Pomponius: *& si extraneo cedatur*, id est, *ei qui proprietatem non habeat*, *nihil ad eum transire.* Ratio est, quia usufructus est jus personale, *l. si quis* 32. *de usufr.*

V. Addit Pomponius: *sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum*: quod intelligendum est suo tempore: nam cedendo extraneo nihil agit usufructuarius, ut docet Justinianus, *§. finitur* 3. *Inst. de usufr.*

VI. Pergit Pomponius, & docet modum restituendi usufructus. *Quidam ergo* (Jurisconsulti scilicet veteres) *remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo uno.* Locet, inquit, aut vendat imaginarie, quod Jurisconsultis invenientibus, & introducentibus id fieri potest: alioqui, si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est: quia & hoc donationis instar inducit, *l. si quis* 46. *locati conducti.* Non agitur autem de usufructu donando, sed restituendo: ad quod maritus tenetur, non autem ad donandum, *l. donari* 29. *de donat.* idemque dicendum est de venditione imaginaria. Non equidem nego, maritum post divortium donare posse mulieri, & posse etiam donare usumfructum, vel, ut potius dicam, utilitatem, ita ut jus retineat maritus donator, videaturque per donatariam mulierem uti frui, *l. arboribus* 12. *§. usufructus* 2. *l. non utitur* 38. *§. minus* 1. *Inst. de usu & habit.* sed, uti dixi, in proposita specie non agitur de donando, quod liberalitatis est, quam maritus fortasse ullo modo exercere vellet; sed de restituendo, ad quod vel invitus cogetur. Atque ideo a Jurisconsultis inventum est ingeniosum, & expeditum Eurematicum. Utroque vero volente donari potest usufructus, id est, ejus utilitas, *l. usufructus* 57. *sol. matr.* Notandum est igitur loqui Pomponium de usufructus utilitate, quæ etiam usufructus dicitur, & cedi potest, locari, ac vendi, *l. arboribus* 12. *§. usufructuarius* 2. *de usufr. l. si quis* 9. *§. hic subjungi* 1. *locati conducti*, *l. si is* 11. *§. usufructus* 2. *de pign. & hyp.* Idque declarant sequentia Pomponii verba: *ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum* (uti usufructus constitutus est, & in cujus persona solum durare potest) *perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.* Hactenus Pomponius.

VII. Videamus nunc quid Marcellus doceat *Lib. VII. Digestor. in dicta l. usufructu* 57. *sol. matr. Usufructu*, inquit, *in dotem dato, si divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum, vel mulierem sit* (qui casus difficultatem non habent in restitutione; priore etenim usufructus ceditur, & consolidatur; posteriore constituitur) *eam dotis esse restitutionem* (docuit Julianus, ad cujus *Digestor. libros* Notas scripsit Marcellus *l. metum* 9. *§. ult. quod metus causa l. si Prætor* 75. *de judic. l. si quis* 41. *ex quib. caus. maj. vig.*

vig. quinq. an. l. si alienum 13. §. *Marcellus notat* 1. *de mort. cauf. donat.* Unde manavit ille loquendi modus, *Marcellus apud Julianum notat*, *l. verum* 11. §. *item* 4. *de minor. vig. quin. an. l. si servus* 2. §. *is qui* 1. *in fine de nox. act. l. si ejusmodi* 5. *de her. inst. l. filius* 14. §. *sequens* 1. *ad leg. Corn. de fal. Marcellus apud Julianum probat*, *l. nec ullam* 13. §. *non solum* 13. *de her. pet.*) *ut maritus caveat, quamdiu vixerit passurum se uti frui mulierem, heredemque ejus: quod an verum sit circa adjectionem heredis, dubito. Interest quemadmodum sit ususfructus in dotem datus. si, cum haberet mulier fructum* (id est, usumfructum) *viro, cujus erat proprietas fundi, usumfructum cessit: nihil mulier heredi suo relinquet: debebatur enim ei ususfructus, qui ad heredem non solet transire, nisi cum repetitur, l. repeti* 5. *quib. mod. ususfr. vel usus amit. Quod si fundi sui fructum* (id est, usumfructum) *mulier viro cessit, restitui is a viro debet: cum proprietate enim ad heredem ejus transisset, si vir in reddendo eo non fecisset moram. Si vero alienata sit proprietas* (ab uxore, aut a marito); *aut aliquis fundi sui usumfructum mulieris jussu viro ejus dederit in dotem: inspiciendum est primum, quemadmodum mulieri possit restitui. Potest autem vel cautionibus interpositis, ut, sicut potest vir, jure suo cedat mulieri* (non quidem jure personali, sed reali, sive quod idem est, perceptione) *fruique eam patiatur: vel, si se accommodavit dominus proprietatis, volente eo* (cogi enim non potest) *mulieri constituatur ususfructus: nam aut fructum* (id est, usumfructum) *fundi ille mulieri potest cedere, aut aliquid videlicet pro eo* (ut inter eos actum fuerit) *dare. nam & finge hoc* (adhibe hic interpunctionem) *ipsum* (id est, usumfructum) *mulierem posse proprietatis domino vendere: quo casu non inique, etiam mulieris herede agente* (actione scilicet ex vendito) *vir facere* (ego lego *vendere*) *cogetur: quippe si moram non fecisset, pretium fructus* (id est, ususfructus) *mulier heredi suo reliquisset. Quod si facultatem ususfructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit, patientiam quam percipiendi fructus* (id est, patientiam percipiendi fructus, quam) *praestare ipsi* (mulieri) *debuit, etiam heredi ejus praestat.*

POMPONIUS Libro octavo ad Quintum Mucium. in l. illud 77. de adquir. vel omitt. her.

Illud dubitari potest, an si cum testamento heres institutus essem ab eo, qui etiamsi intestatus decessisset, legitima hereditas ejus ad me pertineret: an simul utramque hereditatem repudiare possim. quoniam antequam ex testamento hereditatem repudiarem, legitima nondum ad me pertinet. Verum eodem momento intellegor & ex testamento & legitima repudiare. sicuti si legitimam velim ad me pertinere, cum sciam testamento mihi relictam: videbor ante repudiare testamentum, & ita legitimam adquisisse.

COMMENTARIUS.

I. Illud dubitari poteſt, an ſi cum teſtamento heres inſtitutus eſſem ab eo, qui etiamſi inteſtatus deceſſiſſet, legitima hereditas ejus ad me pertineret, an ſimul utramque hereditatem repudiare poſſim? veluti paternam hereditariam, & legitimam. *Simul*, inquit Pomponius ex Mucio, id eſt, unica repudiationis actione, qua teſtamentum ad me velle pertinere declarem, *l. in plurium* 70. *§. ſi vero* 1. *de adq. vel omitt. her.* Ecce rationem dubitandi. *Quoniam antequam ex teſtamento hereditatem repudiarim, legitima nondum ad me pertinet.* Sed audi acutam deciſionem. *Verum eodem momento intelligor & ex teſtamento, & legitimam repudiare*: Obſerva argumentum a pari: *ſicuti ſi legitimam velim ad me pertinere, cum ſciam teſtamento mihi relictam, videbor ante repudiare teſtamentum, & ita legitimam adquiſiſſe.* Repudiare teſtamentum dicit Juriſconſultus, pro hereditate in teſtamentaria. Pari modo S. Ambroſius in *Pſal. CXVIII.* dixit: *Novum teſtamentum ſinguli adeunt, & omnes poſſident.* Argumenti vis eſt hujuſmodi. Cum bona hereditaria & legitima ſunt eadem, & quis declarat, legitimam hereditatem ad ſe velle pertinere; unica illa declaratione tacite repudiat hereditariam, & expreſſe adquirit legitimam; quia quandiu poteſt adiri hereditas, ab inteſtato non defertur, *l. quandiu* 39. *de adq. vel omitt. her.* adeoque teſtamentariam repudiaſſe cenſetur, quia qui vult aliquid, etiam vult medium ad illud conſequendum; ergo ſi quis declarat utramque hereditatem ad ſe nolle pertinere, utramque repudiat unica actione: quia repudiatio nihil aliud eſt, quàm voluntatis ſignificatio, qua quis declarat ſe nolle eſſe heredem. quæ voluntas, ſi ad utramque hereditatem referatur, utramque abjicit a ſe. Si vero ei, ad quem legitima hereditas poteſt pertinere, conditio data ſit, nihil conſtituere poteſt de legitima, antequam dies conditionis tranſeat, & ideo dicendum eſt, & in eo caſu, ſi reſpondit, neutram hereditatem ad ſe velle pertinere, bona defuncti a creditoribus poſſidenda eſſe, *l. in plurium* 70. *§. ſi vero* 1. *de adq. vel omitt. her.* Superiora dilucide comprobat Ulpianus, *l. nec is* 17. *§.* 1. *de adq. vel omitt. her.* his verbis. *Heres inſtitutus, idemque legitimus: ſi quaſi inſtitutus repudiaverit, quaſi legitimus non amittit hereditatem: ſed ſi quaſi legitimus repudiavit, ſiquidem ſcit ſe heredem inſtitutum, credendus eſt utrumque repudiaſſe.* Acute Joh. Guilielmus Hoffmannus, *ut utrumque legit*, hoc eſt, quaſi inſtitutum, & quaſi legitimum. aut *utramque* ſcribendum, id eſt, *hereditatem*, ſecundum varias editiones. *Si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit: neque ad teſtamentariam, quoniam hanc non repudiavit: neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata.*

POMPO-

POMPONIUS Libro octavo ad Quintum Mucium. in l. si ita 45. de legat. & fideicom. libro 11.

Si ita sit scriptum, FILIABUS MEIS CENTUM AUREOS DO: *an & masculini generis & feminini liberis legatum videatur? nam si ita scriptum esset*, FILIIS MEIS HOSCE TUTORES DO: *responsum est, etiam filiabus tutores datos esse. quod non est ex contrario accipiendum, ut filiarum nomine etiam masculi contineantur. exemplo enim pessimum est, feminino vocabulo etiam masculos contineri.*

COMMENTARIUS.

I. Si ita scriptum sit, *Filiabus meis centum aureos do* (quæritur) an & masculini generis, & feminini liberis legatum videatur? Ratio dubitandi a simili: nam, si ita scriptum esset, *Filiis meis hosce tutores do*, responsum est, etiam filiabus tutores datos esse: filiorum enim appellatione & filiæ continentur, *l. si quis 16. in princ. de test. tut. l. quisquis 116. de verb. sign.* Ratio hæc a loquendi consuetudine dependet, quasi dicatur; sic enim homines loqui solent, ut filiorum appellatio filias contineat. Nec vero hanc loquendi consuetudinem negavit Servius Sulpicius: sed cum aliquando reprehensus esset a Q. Mucio Scævola, ut videre est, *l. necessarium 2. §. Mucii 42. de orig. jur.* postea eum, cum poterat, notare solebat: & casum quærere voluit, in quo filiorum appellatione non viderentur filiæ contineri, propter specialem quandam rationem. Verum Pomponius a Servio dissentit hoc eodem *Lib. VIII. ad Q. Mucium*, *l. Servius 122. de verb. sign.* quæ sic habet. *Servius ait, si ita scriptum sit, Filio, filiisque meis tutores do: masculis dumtaxat tutores datos*: (Ecce rationem specialem) *quoniam singulari casu hoc, filio, ad pluralem videtur transisse, continentem eundem sexum, quem singularis prior positus habuisset: sed hoc facti, non juris habet quæstionem: potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit, quod magis rationabile esse videtur.* Maneat ergo quæstionem esse voluntatis, an filiorum appellatione filiæ contineantur; in qua dicendum est secundum loquendi consuetudinem contineri, nisi contrarium probetur. Quod non est ex contrario accipiendum ut filiarum nomine etiam masculi contineantur: exemplo enim pessimum est, feminino vocabulo etiam masculos contineri, ut Pomponius docet ex Q. Mucio *hac nostra lege.* Potest hoc confirmari aliquibus exemplis desumtis ex Modestini *Lib. IX. Differentiar. l. servis 81. de legat. 3.* Servis legatis, etiam ancillas quidam deberi recte putant: quasi commune nomen utrumque sexum contineat. Ancillis vero legatis, masculos non deberi nemo dubitat. Sed pueris legatis etiam puellæ debentur. id

id non æque, in puellis pueros contineri dicendum est. Mulieribus vero legatis, etiam virgines debentur: sicuti viris legatis, etiam pueros deberi respondetur. Hactenus Modestinus. Sed ne res ad voluntatis quæstionem referatur, Jurisconsulti, & nominatim ipse Q. Mucius, distincte appellare solent, filios, filiasque, pueros, puellasque, *l. Quintus Mucius* 7. *de auro arg. legat.*

§. 1. *Si sub conditione, vel ex die certa nobis legatum sit: ante conditionem vel diem certum repudiare non possumus. nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio exsistat.*

COMMENTARIUS.

I. Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest, *l. qui potest* 174. *§. quod quis* 1. *de div. reg. jur. l. si quis* 9. *§. ad S. C. Trebell.* Videndum igitur est quid est quod quis habere non potest: nimirum quod petere non potest. Non potest autem petere, quod ei non debetur, cujusque dies nondum venit: nam cedere diem significat incipere deberi pecuniam: venire diem significat diem venisse, quo pecuniam peti possit, *l. cedere* 213. *de verb. sign.* Porro si sub conditione sit legatum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta: ne quidem si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii, *l. si post diem* 5. *§. sed si* 2. *quando dies legat. vel fideic. ced.* quod adeo verum est, ut idem jus obtineat, etiamsi impleta sit, sed non legitime, *l. quod pupillæ* 30. *ejusd. tit.* Quod attinet autem ad diem, etiamsi hic cessionem non remoretur, *l. si post diem* 5. *§. itaque* 1. *quando dies legat. vel fid. ced.* ante diem peti non potest, *l. si dies* 21. *ejusd. tit.* Hæc cum ita sint, si sub conditione, vel ex die certa, nobis legatum sit, ante conditionem vel diem certum, repudiare non possumus: ratio petitur a regula initio proposita: nam nec pertinet ad nos antequam dies veniat, vel conditio existat. Quod si de hereditate agatur, certum est, si sub conditione relicta sit: quia ante conditionis existentiam repudiari hereditas nequit, *l. is qui* 13. *de adq. vel omit. her.* bene vero ante diem, quia diem adjectum haberi pro supervacuo placet, & perinde esse ac si pure institutus esset, Justinianus *§. heres* 9. *Inst. de her. inst.* Papinianus *l. hereditas* 34. *Dig. eod.* ne videlicet detur concursus testati & intestati, *l. jus nostrum* 7. *de div. reg. jur.*

§. 2. *Si pater filiæ suæ testamento aureos tot heredem dare jusserit, ubi ea nupsisset: si filia nupta sit cum testamentum fit, sed absente patre & ignorante: nihilominus legatum debetur. Si enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensisse.*

COM-

COMMENTARIUS.

I. Conditio, vel casualis est, vel potestativa, vel mixta, *l.* 1. *§. sin autem* 7. *Cod. de cad. toll.* Casualis est, cujus eventus a casu, sive fortuna pendet, Justinianus *ibidem.* Paulus hujusmodi conditionem appellat *non promiscuam*, exempli gratia, *Si Titius Consul factus fuerit.* Potestativa est, quæ ex honoratæ personæ voluntate pendet, Justinianus *loco allegato*, eamque Paulus appellat *promiscuam*, veluti *Si Capitolium ascenderit*, *dicta l. si jam facta* 11. *§. item* 1. *de cond. & dem.* Mixta est, quæ a casu sive fortuna, & ab honoratæ personæ voluntate pendet, veluti, *Si Filia nupserit*, Justinianus *ibidem.* Requiritur enim ejus & alterius voluntas. Voluntas filiæ est in ejusdem potestate; alterius est Casualis respectu filiæ. De harum omnium conditionum implemento videamus.

II. Et quidem implementi tempus considerari potest, vel ante factum testamentum; vel post factum vivo testatore; vel post mortem testatoris. Si consideretur ante factum testamentum, certe non agitur de propria conditione: neque enim proprie conditio est, quæ in futurum non differt, *§. conditiones 6. Inst. de verb. obl.* sed tamen de ejus implemento Jurisconsulti agunt, ut quid juris sit, definiant.

III. His positis de tribus his temporibus videamus. Si sic legatum sit, *Si navis ex Asia venerit*, & ignorante testatore navis venerit testamenti facti tempore; dicendum pro impleta haberi. Et si cui legatum est, *Cum pubes erit*, simili modo hoc erit dicendum, Ulpianus *l. hæc conditio* 10. *§. si sic* 1. *de cond. & dem.* Ait Ulpianus, *pro impleta haberi*, quia revera impleta non est conditio, quæ non est proprie conditio, utpote in præteritum collata. Sed ideo quia conditio non est, effectu pro impleta habetur, quasi pure legata sit. Ait etiam Ulpianus, *& ignorante testatore navis venerit;* nam, si sciebat venisse, cum hæc conditio ejusmodi sit, ut iterari possit, intelligendus est testator de futura, non de præterita conditione sensisse, *argum. l. solemus 9. de cond. & dem.* Expressus textus in *l. si jam facta* 11. *de cond. & dem.* ubi sic ait Paulus. *Si jam facta sint, quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator: quæ iterum fieri possunt, exspectentur, ut fiant: si vero nesciat, præsenti debeantur.* Enim vero si præteritæ conditionis implementum prodest; multo magis futuræ respectu facti testamenti, adeoque ejus, quæ vivo testatore impletur, *l. conditionem* 2. *l. si jam facta* 11. *§. item* 1. *de cond. & dem.* nam de impleta post mortem ejus, nulla dubitatio esse potest.

IV. Hactenus de casualis conditionis implemento. Videamus de potestativæ, sive promiscuæ: de qua sic ait Paulus, *Item sciendum est, promiscuas conditiones post mortem impleri oportere.* (Vide ut excludatur tempus ante factum testamentum, & post factum, vivo testatore, cum hac tamen limita-

limitatione) *si in hoc fiant, ut testamento pareatur: veluti, Si Capitolium ascenderit, & similia: l. si jam facta* 11. *§. item* 1. *de cond. & dem.* Ait Paulus, *si in hoc fiant ut testamento pareatur.* nam potestativæ conditionis ea est natura, ut in alicujus voluntatem, non in casum conferatur. Itaque voluntatis factum tale esse debet, ut non sit casualis respectu dispositionis; sed voluntarius. Nunc jam clare intelligitur differentia tradita ab Ulpiano inter conditiones casuales, & potestativas. *Conditionum* (inquit) *quædam sunt, quæ quandoque* (id est, quandocumque *l. si mulier* 59. *§. ult. de jur. dot.*) *impleri possunt, etiam vivo testatore: ut puta, Si navis ex Asia venerit* (ecce exemplum conditionis casualis) *nam quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur.* (si pareri dici potest quod nude pendet a voluntate honoratæ personæ.) *Quædam, quæ non nisi post mortem testatoris: Si decem dederit; Si Capitolium ascenderit* (vide exempla conditionum potestativarum): *nam ut paruisse quis conditioni videatur* (observa loquendi proprietatem) *etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit* (loquitur Stoïce) *non videtur obtemperasse voluntati, l. conditionum* 2. *de cond. & dem.* cui junge *l. si facta* 11. *§. item* 1. *ejusd. tit.*

V. Superest ut de conditionum mixtarum implemento tractemus. Hæc conditio, cum mixta sit, naturam participat casualis, & potestativæ, sive non promiscuæ, & promiscuæ; ac proinde in ea viget jus proprium utriusque conditionis: quod enumeratione quadam probabitur. Primo nemo dubitat quin prosit conditionis implementum post testatoris mortem: Deinde hæc conditio, *Filiæ meæ, cum nupserit*, talis est ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit; non satis egerit, quando: & ideo, & si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videtur, præsertim cum conditio hæc talis est, ut semel impleri debeat, *l. hæc conditio* 10. *de cond. & dem. Semel*, inquit, *impleri debeat*, expectato contrahentis voto. Denique hoc sermone, *Cum nupta erit*, primæ nuptiæ significantur, *l. boves* 89. *§. hoc sermone* 1. *de verb. sign.* ergo etiam hoc, *Cum nupserit*, nisi expressa sit testatoris mens, aut conjectura sit fortissima, de qua mox. Sed magis perspicue probatur hoc ex nostra lege in hanc sententiam. *Si pater filiæ suæ testamento aureos tot heredem dare jusserit, ubi ea nupsisset; si filia nupta sit, cum testamentum fit* (ecce conditionis, aut quasi conditionis implementum ante factum testamentum) *sed absente patre, & ignorante* (ut intelligamus de primis, aut de secundis nuptiis cogitasse) *nihilominus legatum debetur: si enim* (*enim* hic accipitur pro *vero*, ut sæpe alias) *hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensisse.* Quando autem hæc conditio impleri debeat, docetur, *l. hæc conditio* 10. *in princ. de cond. & dem. l. quod pupillæ* 30. *quando dies legat. vel fid. ced.*

POMPO-

POMPONIUS Libro octavo ad Quintum Mucium. in l. Quintus Mucius 7. de ann. leg. & fideicom.

Quintus Mucius ait, si quis in testamento ita scripsit, FILII FILIÆQUE MEÆ IBI SUNTO, UBI EOS MATER SUA ESSE VOLET: EISQUE HERES MEUS IN ANNOS SINGULOS, INQUE PUEROS PUELLASQUE SINGULAS, DAMNAS ESTO DARE CIBARII NOMINE AUREOS DECEM: *si tutores eam pecuniam dare nolunt ei, apud quem pueri atque puellæ sunt? nihil est, quòd ex testamento agere possit. nam ea res eo pertinet, uti tutores sciant quæ voluntas testatoris fuit. uti possint eam pecuniam sine periculo dare. Pomponius: in testamentis quædam scribuntur, quæ ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. hæc autem talia sunt, si te heredem solum instituam, & scribam uti monumentum mihi certa pecunia facias: nullam enim obligationem ea scriptura recipit. sed ad auctoritatem meam conservandam poteris, si velis, facere. aliter atque si coherede tibi dato idem scripsero. nam sive te solum damnavero, uti monumentum facias: coheres tuus agere tecum poterit familiæ herciscundæ, uti facias: quoniam interest illius. quin etiam si utrique jussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, cum quis jussit in municipio imagines poni. nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua: actio eo nomine nulli competit. Itaque hæc Quinti Mucii scriptura*, LIBERI MEI IBI SUNTO, UBI EOS MATER SUA ESSE VOLET, *nullam obligationem parit: sed ad auctoritatem defuncti conservandam id pertinebit, ut ubi jusserit, ibi sint. Nec tamen semper voluntas ejus aut jussum conservari debet. veluti si prætor doctus sit, non expedire pupillum eo morari, ubi pater jusserit, propter vitium quod pater fortè ignoravit in eis personis esse, apud quas morari jussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint: sive hoc sermone significantur apud quos morari mater pupillos voluerit: sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur: utile erit. & magis enim est, ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur. & in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est. sed interventu judicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci.*

COMMENTARIUS.

I. Hæc lex pulcherrima est. Sed quo clarius a Pomponio Q. Mucii sententia exponitur, illustratur, & alicubi etiam corrigitur; eo diligentius varias distinctiones indicare debemus, brevibus glossis adjunctis, ubi opus fuerit. Incipiamus autem a speciei figuratione, ex cujus contextu colligitur, patremfamilias habentem plures filios & filias impuberes, eos omnes exhere-

exheredasse, extraneum heredem instituisse, & filiis ac filiabus exheredatis tutores dedisse, quod pater facere potest, non autem mater, *l. pater* 4. *de test. tut. l. avia* 77. *§. pater* 3. *de cond. & dem.*

II. Filiorum igitur filiarumque exheredatione supposita, & extranei institutione præmissa, Q. Mucius relatus a Pomponio ait. *Si quis in testamento ita scripsit. Filii filiæque meæ ibi sunto, ubi eos mater sua esse volet, eisque heres meus in annos singulos, inque pueros puellasque singulas, damnas esto dare cibarii nomine aureos decem, si tutores eorum pecuniam dare nolunt* (adhibe hic interpunctionem) *ei apud quem pueri atque puellæ sunt, nihil est quod ex testamento agere possit: nam ea res eo pertinet, uti tutores sciant, quæ voluntas testatoris fuit, uti possint eam pecuniam sine periculo dare.* Huc usque Mucius, cujus sententia hæc est, tutores quidem sine periculo suo posse solvere pro singulis pueris ac puellis decem aureos annuos cibarii nomine ei apud quem secundum matris voluntatem illi morantur; quia si hoc fiat, utique fiet quemadmodum voluit, jussitque testator: impune igitur. Sed cum heres extraneus non contraxerit cum eo, si nolit solvere illi, ab illo nequit conveniri. Neque enim sufficit mera voluntas testatoris, sed requiritur voluntas obligatoria, cujusmodi non est nudum præceptum, *l. filiusfamilias* 114. *§. Divi Severus & Antoninus* 14. *de legat.* 1. *l. pater* 38. *§. Julius Agrippa* 4. *l. Lucius Titius* 33. *in princ. de legat.* 3. Sed nunc audiamus Pomponium distinctius disputantem.

III. *In testamentis* (inquit) *quædam scribuntur, quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt.* Exempla sequentia adjungit Pomponius. *Hæc autem talia sunt, si te heredem solum instituam, & scribam: uti monumentum mihi certa pecunia facias. nullam enim obligationem ea scriptura recipit.* Nam cum ego testamentum condidi, cum herede non contraxi: & postea quam decessero, cum eo tanquam cum illo, qui hereditatem meam adiens, quasi contraxisse videtur, agere non potero. Diversa species est *l. in testamento* 27. *de cond. & dem.* nam ibi non facienti monumentum multa imposita fuit: *sed ad auctoritatem meam conservandam, poteris, si velis, facere* (monumentum). *Aliter atque, si, coherede tibi dato idem scripsero. nam sive* (lege ut in Vulgata, *si*) *te solum damnavero, an monumentum facias, coheres tuus agere tecum poterit familiæ erciscundæ, ut facias: quoniam interest illius*: interest autem, quia heredes jus monumenti sequitur, ut docet Ulpianus *l. his consequenter* 18. *§. idem quærit* 2. *vers. sed &, fam. ercisc.* ubi etiam ait, qua actione coheres experiri possit, scilicet præscriptis verbis. *Quin etiam* (ut ait Pomponius) *si utrique* (heredes) *jussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis.*

IV. Ecce aliud exemplum. *Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, cum quis jussit in municipio imagines poni. nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actio eo nomine nulli competit.* Ait Pomponius, *si non honoris municipii gratia id fecisset*: idem dicendum est, si non ornamenti municipii

municipii causa. nam civitatibus legari potest etiam quod ad honorem, ornatumque civitatis pertinet. Ad ornatum puta, quod ad instruendum forum, theatrum, stadium legatum fuerit. Ad honorem puta quod ad munus edendum, venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, relictum fuerit: hoc amplius quod in alimenta infirmæ ætatis (puta senioribus, vel pueris, puellisve) relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur *l. civitatibus* 122. *in princ. de legat.* I. utriusque rei alia exempla vide in *l. si quid* 117. *ejusd. tit. l. Seja* 6. §. *Lucius Titius* 2. *de auro arg. legat.* ubi quoque fit mentio imaginum in porticu etiam facienda patriæ gratia; sicut in *l. si legatum* 5. *de operibus publicis*, ubi Ulpianus libro singulari *de Officio Curatoris Reipublicæ*, loquens de legato vel fideicommisso ad opus publicum relicto, hoc Divi Pii rescriptum transcripsit; *Siquidem dies non sit ab his, qui statuas, vel imagines ponendas legaverunt, præfinitus, a Præside Provinciæ tempus statuendum est: & nisi posuerint heredes usuras leviores intra sex menses, si minus, semisses usuras Reipublicæ pendant. Si vero dies datus est, pecuniam deponant intra diem: si aut non invenisse se statuas dixerint, aut de loco controversiam fecerint, semisses protinus pendant*, *l. si legatum* 5. *in princ. de oper. publ.* cui adde *l. cum quidam* 17. §. *ult. de usur.* His igitur casibus exceptis, si testator statuas, vel imagines, sui tantum causa poni jussit; actio eo nomine nulli competit. Ratio est, quia cum nullius intersit, nemo agere potest, *l. qui per alium* 5. §. *heredibus* 4. *ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat*, *l. si procuratorem* 8. §. *mandati* 6. *mandati*, *l. si fundus* 33. *locati*: adeoque nudum præceptum est, quod in testamentis nullam obligationem producit, *l. filiusfamilias* 114. §. *Divi Severus & Antoninus* 14. *de legat.* I. *l. pater* 38. §. *Julius Agrippa* 4. *l. Lucius Titius* 93. *in princ. de legat.* 3. Caute igitur egit testator ille, qui Titium heredem instituit, *si statuas in municipio posuerit*, ut eum obligaret ea conditione, *l. Titius* 14. *de cond. & dem.* quod si Titio locus a municipibus non datur; tamen heres erit, ex Sabini & Proculi sententia.

V. Hæc cum ita sint, ita Pomponius concludit. *Itaque hæc Quinti Mucii scriptura* (ita vocat testatoris scripturam a Mucio relatam) *liberi mei ibi sunto, ubi eos mater sua esse volet, nullam obligationem parit: sed ad auctoritatem defuncti conservandam id pertinebit, ut ubi jusserit, ibi sint. nec tamen semper voluntas ejus aut jussum conservari debet: veluti si Prætor doctus sit, non expedire pupillum eo morari ubi pater jusserit, propter vitium quod pater forte ignoravit, in eis personis esse, apud quas morari jussit.* Nimirum solet Prætor frequentissime adiri, ut constituat, ubi filii vel alantur, vel morentur: non tantum in postumis, verum omnino in pueris. Et solet ex persona, ex conditione, & ex tempore statuere, ubi potius alendus sit: & nonnunquam a voluntate patris recedit Prætor. Denique cum quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educaretur, Imperator Severus rescripsit, *Prætorem æstimare debere, præsentibus cæteris propinquis liberorum*: id enim

agere Prætorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus, & educetur, Ulpianus, *l.* 1. *in princ.* & §. 1. *ubi pupillus educ. vel mor. deb.* Quod si Prætor nonnunquam a voluntate patris recedit, cum ipse pater designarit, ubi filii sui ali, & morari debent; non est mirandum hoc ipsum evenire, ubi pater reliquit uxoris suæ arbitrio, ubi esse, & ali debeant, ut in specie a Mucio proposita, in qua, etsi quod mater jussit, ex mariti sui concessione jusserit; negandum non est, Pomponium digressionem fecisse a jussu materno præcedente auctoritate patris ad merum paternum: proculdubio ut disputaret a majori ad minus.

VI. Pergit Pomponius, & docet quid censendum sit de legato aureorum decem cibarii nomine. Unde colligi potest, decem aureos fuisse summam alimentis plerumque respondentem. Nam Aristides *Orat.* 1. *Platonica pro Rhetorica*, nutricis mercedem constituit duarum aut trium minarum. *Itaque* (inquit) *maximum nutricis pretium duarum est fortasse, vel trium minarum*, quæ summa prope ad decem aureos accedit. *Sin autem* (ait Pomponius) *pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint: sive hoc sermone significantur (ii) apud quos morari mater pupillos voluerit: sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis legatum debeatur: utile erit:* utpote relictum vel iis apud quos morari mater pupillos declaravit: vel filiis & filiabus testatoris, pro voluntatis conjectura, quæ prævaluerit. In dubio vero Pomponius censuit, legatum relictum filiis, & filiabus. Ejus verba sunt hæc. *Et magis enim est, ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur.* Ratio est, quia licet eos exheredaverit; tamen cum impuberes essent, credendum est, testatorem magis eos diligere, quàm illos, apud quos morari, & a quibus ali deberent.

VII. Postremo Pomponius ita Disputationi finem imposuit. *Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est. Sed interventu Judicis, hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci.* Judicem intellige competentem, veluti Prætorem. Apud Ethnicos autem in rebus religiosis, veluti in ossium translatione, & in monumento, erat Pontifex, aut Princeps, *l. ossa* 8. *de relig. & sumt. funer. l. hereditas* 50. §. *si defuncto* 1. *de her. petit.* ubi ita scripsit Papinianus. *Quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum; tamen Principali, vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremæ voluntatis.* Jure autem intervenire debent judices ussi ii sui ratione; qui enim hereditatem adit, defuncti judicium approbat, & quasi cum eo contrahit, *argum. l. apud Julianum* 3. §. *ult.* & *l. seq. ex quib. caus. in poss. eat.* Nam qui habet facultatem ad sua bona post mortem suam transferenda; habet etiam ad ea destinanda honestis usibus: & jure, quo quis utitur ad ea accipienda, uti debet ad fidem præstandam, nisi testatoris voluntas sit turpis; & inhonesta jubeat: nam *quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (ut generaliter dixerim)*

dixerim) *contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est*, ut præclare Papinianus, *l. filius* 15. *de cond. inst.* aut nisi inepta sit circa sepulturam, *l. servo* 113. §. *ineptas* 5. *de legat.* 1. *l. & si* 14. §. *non autem* 5. *de religios. & sumt. funer. l. medico* 40. §. *mulier* 2. *de aur. arg. legat.* aut insana, *l. quidam* 27. *de cond. inst.* aut contra legem, *l. si quis* 37. *de cond. & dem.*

POMPONIUS Libro octavo ad Quintum Mucium. in l. si servus 20. *de usu & usufr. legato.*

Si servum sub conditione liberum esse jubeam, & usumfructum ejus tibi legavero: valet legatum.

COMMENTARIUS.

I. Si servum sub conditione liberum esse jubeam, conditio potest existere, & non existere. Si extiterit, liber erit ab existentia conditionis. Si non extiterit, servus permanebit. Ergo servi eo modo legati ususfructus relinqui potest ita ut si conditio extiterit, valeat usque ad existentiam conditionis, quia ad illud usque tempus erit servus: non post conditionis existentiam, quia liber homo legari non potest, Ulpianus *tit. de legatis* 24. §. *liber homo* 9. ac proinde nec ejus ususfructus. Si vero non extiterit libertatis conditio, ita potest ejusmodi servi ususfructus legari, ut tandiu duret, quandiu servus vivat, & usufructuarius eo uti possit. Recte igitur ait Pomponius ex Q. Mucio: *Si servum sub conditione liberum esse jubeam, & usumfructum ejus tibi legavero, valet legatum*, ususfructus scilicet. Quomodo, & quandiu valeat, jam diximus. Simili modo dicendum est, si non ususfructus; sed proprietas ejus servi legetur. nam si pure legatus servus, sub contraria conditione valet legatum: & ideo existente conditione, legatum perimitur: deficiente, ad legatarium pertinebit: & ideo, si pendente conditione libertatis legatarius decesserit, posteaque defecerit conditio libertatis, ad heredem legatarii pertinet legatum, *l. si post mortem* 68. §. *si pure* 1. *de legat.* 1. ratio est, quia nec pertinuit ad defunctum. & nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet, *l. nemo* 54. *de div. reg. jur.*

POMPONIUS Libro octavo ad Quintum Mucium. in l. Servius 122. *de verborum significat.*

Servius ait, si ita scriptum sit, FILIO, FILIISQUE MEIS HOSCE TUTORES DO, *masculos dumtaxat tutores datos: quoniam singulari casu hoc, filio, ad pluralem videtur transisse, continentem eundem sexum, quem singu-*

laris prior positus habuisset. sed hoc facti, non juris habet quæstionem: potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit. quod magis rationabile esse videtur.

COMMENTARIUS.

I. Liberorum appellatione continentur, non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt, sive virilis, sive feminini sexus sunt, exve feminino sexu descendentes, *l. cognoscere* 56. *§ liberorum* 1. *de verb. sign.* Hoc nemo dubitat. Præterea justa interpretatione receptum est, ut appellatione filii filiæfamilias contineatur sæpe, *l. justa* 201. *ejusd. tit. Justa*, inquam; nam si contrarium apparuerit, aliud dicendum est: & ideo Ulpianus ait, contineri sæpe; non vero semper. Si quis enunciet liberos plurali numero, id certum est. itaque si quis ita dederit, *filiis meis tutores do*, in ea conditione est, ut tam filiis, quàm filiabus dedisse videatur: filiorum enim appellatione & filiæ continentur, *l. si quis* 16. *de test. tut.* ex usu scilicet loquendi. Adde *l. si ita* 45. *de leg.* 2. quæ Pomponii est ex eodem *lib. VIII. ad Q. Mucium*, quem interpretatione donamus.

II. Quid si quis filium enunciet numero singulari? Tractavit hanc quæstionem Ulpianus *Lib. XXXIX. ad Sabinum ubi de tutelis egit l. si quis* 16. *in princ. de test. tut.* per hæc verba: *si quis filio tutorem dederit, & plures filios habeat: an omnibus filiis dedisse videatur?* merito Pomponius dubitabat, quia ubi plures sunt filii, nomen, *filius*, non plures significat; quia singulari numero profertur, & non est distributivum, ut nomen, *quis*, *l.* 1. *§. quamvis* 1. *de adsig. libert.* non unum, quia eum non designat, ut distinguatur a cæteris, *l. nominatim* 2. *de lib. & post.* sed in tutore dando favore pupilli Ulpiani sententia prævaluit, ita tamen ut intelligamus semper locum esse contrariæ interpretationi, si ex conjecturis probari possit.

III. Quid vero dicendum est, si testator prius enunciet nomen hoc, *filius*, numero singulari, deinde numero plurali? Majorem difficultatem habet hic casus; sed tamen Pomponius filiabus etiam favet, proculdubio ex Q. Mucii sententia, quam Servianæ præfert hoc modo. *Servius ait: Si ita scriptum sit, filio, filiisque meis hosce tutores do: masculis duntaxat tutores datos: quoniam singulari casu hoc, filio, ad pluralem videtur transisse, continentem eundem sexum, quem singularis prior positus habuisset: sed hoc facti, non juris habet quæstionem: potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit, quod magis rationabile esse videtur*: utpote magis favorabile filiabus.

IV. Cum autem opinionum veluti catena sit, propter casuum similitudinem; ideo hoc ipsum admissum est in casu multo difficiliori, in quo testator pluralem prius enunciavit, deinde singularem. Videamus quid Jurisconsulti senserint, & quid tenendum sit. Javolenus *l. quisquis* 116. *de verb. sign.*

sign. sic ait. *Quisquis mihi alius, filii, filiusve heres sit, Labeo, non videri filiam contineri*: *Proculus contra*: *mihi* (consulenti scilicet) *Labeo videtur verborum figuram sequi, Proculus mentem testatoris. respondit. non dubito quin Labeonis sententia vera non sit.* Ait consulens, cujus sententiam comprobavit Javolenus: *Labeo videtur verborum figuram sequi*, id est, verborum terminationem, & ordinem: terminationem, inquam, enunciantem masculos, & ordinem explicationis; nam verbum illud, *filiusve* explicare videtur numerum; nam si *filii* nomen jam complexus erat masculos, & feminas; cui bono adderet testator, *filiusve?* Sed Proculus, qui in testatoris officium oculos intendebat, quique verba fortasse transposita cogitabat, aliter sensit; nec immerito; nam, si *filii* nomen filios masculos significat, quotquot habet, quare addidit, *filiusve?* In absurdo igitur sensu transpositio credi debet, & sensus commodior.

POMPONIUS Libro octavo ad Quintum Mucium. in l. quod quis 203. *de div. reg. jur. antiqui.*

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.

COMMENTARIUS.

I. Factum cuique suum, non adversario nocere debet, veluti vis, *l. factum* 155. *de div. reg. jur.* mora, *l. in condemnatione* 173. *§. unicuique* 2. *de div. reg. jur. ant.* Idcirco quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire, ut Pomponius docet ex Q. Mucio, *Non intelligitur*, inquit, *sentire*: quasi dicat, perinde est, ac si non sentiat. Talis itaque damni nulli effectus sunt, quod attinet ad actionem aliquam adversus alium instituendam. Sed ipsemet damnum illud pati debet. Sic pœnam, quam ex suo delicto præstitit (procurator) recuperare non debet, *l. qui proprio* 46. *§. item* 5. *de procur.* Ad hanc regulam pertinet elegans casus, quem contigisse ait Alfenus *Lib. II. Dig stor. l. si ex plagis* 52. *§. tabernarius* 1. *ad l. Aquil.* Est autem ejusmodi. Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat (fortasse ut semita videretur, aut ob aliam causam; id enim scire non interest) quidam præteriens eam sustulerat; tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, & fugientem retinebat: ille (fugiens scilicet) flagello, quod in manu habebat, in quo dolor inerat (*dolo* legendum est,) ut in *l.* 1. *§. & generaliter* 7. *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* Teste autem Servio ad illud Virgilii *Lib. VII. Æneidos.*

Pila manu, sævosque gerunt in bella dolones. Dolo est aut flagellum, intra cujus virgam latet pugio: *aut secundum Varronem, ingens contus cum ferro brevissimo. Dolones autem, a fallendo dicti sunt, quod decipiant ferro, cum speciem præferant ligni.* Adde Suetonium in *Claudio*, *cap.* 13. Hesychium,

Donatum *in Eunuch. act. III. sc.* 3. & Isidorum *Orig. Lib. XVIII. cap.* 9.) verberare tabernarium cœperat, ut se mitteret; ex eo majore rixa facta.

(*Si rixa est, ubi tu pulsas, ego vapulo tantum:*

ut Juvenalis ait, *Sat. III.* ✗. 389. cui addi possunt Suetonius in *Nerone*, *cap.* 26. & Tacitus 1. *Hist. cap.* 64. hoc verbo sensu eodem utentes) tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat. Consulebat (Tabernarius) num damnum injuria non videtur dedisse? quoniam prior flagello percussus esset. Respondi (Alfenus scilicet) nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum injuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere. Sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset; tabernarii culpa factum videri. Et recte, nam fur, prior cœpit verberans tabernarium ac proinde certationem movit. Sed si tabernarius a fure non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset; cum hoc casu rixæ initium sit lucernam eripere velle, tabernarii culpa factum videri Alfenus subtiliter docet; tantum enim debebat verbis repetere lucernam; quam, si fur nollet restituere, per magistratum eam tabernarius repetere debebat. Præclare Quintilianus *Declam. XIII. Iterum ac sæpius, Judices, admoneo, considerate, discite, aut nihil usquam contra jus licet, aut in privato omnia. At enim adversus inferentem damnum justa ultio fuit. Dicam nunc quam iniqua sit invicem injuriæ compensatio, quamque non solum legi adversa, sed etiam paci? Barbarorum mos est populorum, quos procul omnis juris humani societate summotos proxima belluis natura efferavit. Nos ideo magistratus legesque a majoribus nostris accepimus, ne sui quisque doloris vindex sit: & assiduæ scelerum causæ se refellant, si ultio crimen imitabitur. Damnum accepisti. Erat lex, forum, judex: nisi si vos jure vindicari pudet. At mehercle jam ad arma mittimur, & instituitur perniciosa nocendi contentio, & in vicem legis ira succedit.*

II. Transeamus ad aliud exemplum. Si communis familia, vel communis servus furtum fecerit, altero ex dominis sciente, is qui scit, omnium nomine tenebitur; & conventus alterum quoque liberat: nec a socio quicquam debebit consequi: sui enim facti nomine pœnam meruit. Quod si is qui ignoravit, duplum præstiterit, a socio simplum consequetur, *l. si communis* 9. *l. si ex duobus* 17. *de nox. act.* Eodem modo Attilicinus, Sabinus, Cassius responderunt, socium ob maleficium suum damnatum, ipsum tantum damnum sentire debere, *l. cum duobus* 52. §. *ult. pro socio.* Sic etiam quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria præstat, a coherede non repetet: veluti si a se heredeque suo dolum malum absuturum defunctus spopondit: vel, neque per se, neque per heredem suum fore, quominus quis eat, agat, *l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto* 5. *fam. erc.* Præterea si culpa emtoris res evincatur, non habet actionem de evictione, vel de duplæ stipulatione; sed damnum evictionis ad eum spectat, *l. si rem* 29. §. *si duplæ* 1. *l. si ideo* 55. de

de evict. Denique ut alia exempla omittam, fidejussor qui scit debitorem esse tutum exceptione pacti, transactionis, vel præscriptionis, si eam non objicit, creditori, & pro debitore solo erit, solutum repetere non potest, *l. si fidejussor 29. mandati.*

POMPONIUS *Libro nono ad Quintum Mucium. in l. scribit 34. de auro, argen. mund. legat.*

Scribit Quintus Mucius, si aurum suum omne paterfamilias uxori suæ legasset: id aurum, quod aurifici faciundum dedisset, aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei repensum non esset, mulieri non deberi. Pomponius: hoc ex parte verum est, ex parte falsum. nam de eo quod debetur, sine dubio, utputa si auri libras stipulatus fuerit, hoc aurum quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem: cum illius factum adhuc non sit. id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit. in aurifice falsum est, si aurum dederit ita ut ex eo auro aliquid sibi faceret. nam tunc licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutabit: manet tamen ejus qui dedit: & tantum videtur mercedem præstaturus pro opera aurifici. per quod eo perducimur, ut nihilominus uxori debeatur. quòd si aurum dedit aurifici, ut non tamen ex eo auro fieret sibi aliquod corpusculum, sed ex alio: tunc quatenus dominium transit ejus auri ad aurificem, quippe quasi permutationem fecisse videatur, & hoc aurum non transibit ad uxorem.

COMMENTARIUS.

I. Paterfamilias ita legavit, *Aurum meum omne uxori do lego.* Dederat ipse aurifici aurum faciundum, id est, aurum ut ex eo aliquod corpusculum faceret: præterea testatori certum auri pondus Sempronius exempli causâ debebat. Quæsitum est, an uxori deberetur aurum, quod erat apud aurificem; itemque an eidem deberetur aurum, quod Sempronius solvere debebat? Q. Mucius scripsit, aurum quod (paterfamilias) aurifici faciundum dedisset, aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei repensum non esset, mulieri non deberi. Animadvertit Pomponius, priorem quæstionem non satis enucleate tractasse Mucium; secundam vero, optime. Idcirco ait. *Hoc ex parte verum est, ex parte falsum.* Incipit a veri comprobatione. *Nam de eo* (inquit) *quod debetur, sine dubio, ut puta, si auri libras stipulatus fuerit, hoc aurum quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem: cum illius factum adhuc non sit: id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit.* Idem sentit Cicero *in Topicis, cap.* 3. tractans de argumentatione a differentia. *Non* (inquit) *si uxori vir legarit omne argentum, quod suum esset; idcirco, quæ in nominibus fuerunt, legata sunt. Multum enim*

enim differt, in arca ne positum sit argentum, an in tabulis debeatur. Proculdubio Cicero id legerat apud Q. Mucium, cujus auctoritate alias uti solet. Certe Ulpianus ab eodem Q. Mucio hoc ipsum didicit: nam cum in *princ. l.* 27. *de auro, argento legatis* Q. Mucium allegasset, in §. 2. ita scripsit, *Argento omni legato, quod suum esset, sine dubio non debetur et, quod in credito esset: hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit.* Excipe casum rei debitæ ex sententia jam a judice lata: quia nimirum creditori jam adjudicata est, etsi nondum sit tradita, *l. nepoti 6. de instr. vel instr. legat.*

II. Transit Pomponius ad aliam speciem, & non minus vere, quàm subtiliter ita distinguit. *In aurifice falsum est* (quod Mucius scripsit) *si aurum dederit* (aurifici testator) *ita ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen* (*auri*) *non mutarit; manet tamen ejus qui dedit, & tantum videtur mercedem præstaturus pro opera aurifici: per quod eo perducimur, ut nihilominus uxori debeatur. quòd si aurum dedit aurifici, ut non tamen ex eo auro fieret aliquod corpusculum, sed ex alio: tunc quatenus dominium transit ejus auri ad aurificem* (*quippe quasi permutationem fecisse videatur*) *& hoc aurum non transibit ad uxorem.* Ait, *quasi permutationem fecisse.* neque enim proprie permutationem fecit; sed locationem: quoniam vero auri dominium transtulit, aliud aurum accepturus, quasi permutationem jure dixit. Superiorem distinctionem didicit Pomponius ab Alfeno Varo, qui *Libro quinto Digestorum a Paulo epitomatorum*, respondit, rerum locatarum duo genera esse: ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur: aut ejusdem generis redderetur, veluti cum argentum pusullatum fabro daretur, ut vasa fierent; aut aurum, ut annuli: ex superiore causa rem domini manere; ex posteriore in creditum iri, *l. in navem* 31. *in princ. locati.*

§. 1. Item scribit Quintus Mucius, si maritus uxori, cum haberet quinque pondo auri, legasset ita, aurum quodcumque uxoris causa paratum esset, uti heres uxori daret: etiam si libra auri inde venisset, & mortis tempore amplius quàm quattuor libræ non deprehendentur, in totis quinque libris heredem esse obligatum. quoniam articulus EST *præsentis temporis demonstrationem in se continens. quod ipsum, quantum ad ipsam juris obligationem pertineat, recte dicetur: id est, ut ipso jure heres sit obligatus. verum sciendum, si in hoc alienaverit testator inde libram, quod deminuere vellet ex legato uxoris suæ: tunc mutata voluntas defuncti locum faciet doli mali exceptioni. ut si perseveraverit mulier in petendis quinque libris, exceptione doli mali submoveatur. sed si ex necessitate aliqua compulsus testator, non quod vellet deminuere ex legato: tunc mulieri ipso jure quinque libræ auri debebuntur, nec doli mali exceptio nocebit adversus petentem. §. 2. quòd si ita legasset uxori,* AURUM, QUOD EJUS CAUSA PARATUM ERIT: *tunc rectissime scribit Quintus Mucius, ut hæc scriptura*

scriptura habeat in se & demonstrationem legati, & argumentum. ideóque ipso jure, alienata libra auri, amplius quattuor pondo non remanebunt in obligatione. nec erit utendum distinctione, qua ex causa alienaverit testator.

COMMENTARIUS.

I. Verbum, *meum*, collatum in tempus præsens, aut præteritum, rem demonstrat; collatum autem in tempus futurum, conditionem facit, *l. nuper* 85. *de legat.* 3. *l. ult. de auro argento legatis*, Præsens intellige testamenti facti: idemque dicendum est de tempore quo fiunt codicilli, etiamsi testamento confirmati sint, *l. quædam* 7. *§. præterea* 1. *de jure cod. l. verbum erit* 123. *de verb. sign.* quæ Pomponii est ad Q. Mucium. Nunc jam facile intelligetur differentia tradita ab eodem Pomponio in his paragraphis. Proponamus igitur distinctos casus. Maritus habebat quinque pondo auri, id est, quinque auri libras, tempore facti testamenti. in quo ita legavit, *Aurum quodcumque uxoris causa a me paratum est, uxori meæ heres dato.* Post factum testamentum auri libram vendidit, & mortis tempore amplius (ita loquitur Pomponius pro *plures*) quàm libræ quattuor non sunt deprehensæ; scripsit Mucius in totis quinque libris heredem esse obligatum: quoniam articulus *est* præsentis temporis demonstrationem in se continet, quod ipsum quantum ad ipsam juris obligationem pertinet, recte dicetur, id est, ut ipso jure heres sit obligatus. Quomodo autem solutionem facere debet, docuit idem Pomponius, *l.* 1. *§.* 1. *de auro argen. legatis*, his verbis, *Cui certum pondus argenti* (idem dicendum est de auro) *dare heres jussus sit, ei pecuniam numeratam dando ipso jure liberatur, si in ea pecunia eadem æstimatio fuerit: quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit.* Concordat Modestinus *l.* 9. *ejusd. tit.* ubi ita scripsit. *Cum certum auri vel argenti pondus legatum est, si non species designata sit: non materia, sed pretium præsentis temporis præstari debet.* Sed admonet Pomponius, sciendum esse, si testator post factum testamentum auri libram alienaverit, propterea quod illam deminuere volebat, ex legato uxoris suæ (quod erat quinque librarum); tunc hæc mutatio voluntatis defuncti locum faciet doli mali exceptioni, ut si mulier perseveraverit in petendis totis quinque libris, exceptione doli mali submoveatur. Sed si (libram illam testator alienaverit) necessitate aliqua compulsus, non eo animo ut eam deminueret ex legato; tunc mulieri ipso jure (& cum effectu petitionis) quinque libræ auri debebuntur, nec doli mali exceptio nocebit adversus petentem. Cum vero mulier habeat expressam testatoris voluntatem, sibi favorabilem; contrarium, si eam impugnare velit, debet heres probare, *l. fideicommissa* 11. *§. si rem* 12. *de legat.* 3. *§.* 4. *Inst. de legat.*

II. Proponamus nunc diversum casum a præcedenti. Testator habens quinque auri libras, ita futurum tempus considerans uxori suæ legavit.

Aurum, quod uxoris causa paratum erit, heres meus uxori dato, tunc rectissime scribit Q. Mucius, hanc scripturam habere in se & demonstrationem legati, & argumentum: hoc est, & designationem rei legatæ, & declarationem rei dubiæ legatæ. nam sicut apud Dialecticos, ut docuit Cicero *in Topicis, cap.* 2. argumentum est ratio quæ rei dubiæ facit fidem; ita apud Jurisconsultos, rei dubiæ declaratio. Sin ili modo Ulpianus agens de actione ad exhibendum dixit in *l.* 3. *ad exhibendum. In hac actione actor omnia nosse debet, & dicere argumenta rei, de qua agitur*, id est, & declarare rem, de qua agitur. Hujus demonstrationis, & declarationis rei legatæ effectus est, ut id debeatur, quod tempore mortis inveniatur: nam ad id tempus referuntur demonstratio, & declaratio rei legatæ. *Ideoque*, uti docet Pomponius; *ipso jure, alienata libra auri, amplius quattuor pondo* (hic loquendi modus idem est, ac superior) *non remanebunt in obligatione.* quia nihil amplius (sic loqui amat Pomponius invitis Grammaticis) quàm auri libræ quattuor paratæ inveniuntur mortis tempore. *Nec erit utendum distinctione, qua ex causa alienaverit testator.* quia legatum collatum est ad tempus posterius alienatione. alienavit enim ante mortem, & legatum collatum est in tempus futurum, sive mortis. Sicut autem hujusmodi legatum habere potest deminutionem, ut docet Pomponius, §. 1. *nostræ* legis, ita & augmentum, quin propterea necesse sit *deminutionem*, & *augmentum* legere *in* §. 2. Diversis enim vocabulis idem significatur. Fateri tamen debemus Julianum apud Ulpianum, *l. item* 20. §. *item* 3. *de her. pet.* scripsisse, hereditatem & augmentum recipere, & deminutionem. Sed quod plus est, idem Pomponius *Lib. XXII. ad Quintum Mucium l.* 34. *de oper. libertor.* interdum & diminutionem, & augmentum, & mutationem recipere obligationes operarum. Sed idem Pomponius *Lib. IV.* ad Quintum Mucium *l. ult. quando de pec. act. annal. est*, de peculio scribens dixit, habere accessionem, & decessionem: qua locutione proprie usus est Alfenus de lacu disputans, *l. vicinus* 24. §. *lacus* 3. *de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.*

POMPONIUS Libro nono ad Quintum Mucium. in l. quæsitum 57*. de condit. & demonstr.*

Quæsitum est, an si jussus fuerit servus quinque operas extraneo dare, ut liber sit, conditio talis sit recipienda: ut quemadmodum circa pecuniæ dationem dicitur, ita & circa præstationem operarum dicamus. sed hoc jure utimur, ut quemadmodum dictum est, si pecuniam ex peculio suo det extraneo, admitti eum ad libertatem: ita & si operam præstiterit, necesse sit eum admitti ad libertatem. itaque & in proposito sapienter faciet heres, si impedierit eum, quo minus præstet & operas. hac enim ratione servus perveniet quidem ad libertatem, sed operis ejus extraneus non utetur.

COM-

COMMENTARIUS.

I. Quæsitum est, an si jussus fuerit servus quinque operas extraneo dare ut liber sit, conditio talis sit recipienda, ut quemadmodum circa pecuniæ dationem dicitur, ita & circa præstationem operarum dicamus? quid circa pecuniæ dationem dicitur? liberum scilicet esse, si dederit, *l. si legato* 11. *§. si Stichus* 1. *de man. test.* Ecce decisionem. Sed hoc jure utimur, ut quemadmodum dictum est, si pecuniam ex peculio suo det extraneo, admitti eum ad libertatem: ita & si operam (melius legeretur *operas*, quinque scilicet) præstiterit, necesse sit eum admitti ad libertatem. quia videlicet hoc modo implevit libertatis conditionem. itaque & in proposito sapienter (id est caute) faciet heres, si impedierit eum quominus *præstet & operas. Et operas*, inquit Pomponius, quia voluntatem eas præstandi domino impedire nequit: quam si servus habeat, & præstare promtus sit, & dominus impediat, liber erit, argum. *l. uter* 23. *de cond. inst. l. quibus diebus* 40. *de cond. & dem.* Hac enim ratione servus perveniet quidem ad libertatem; sed operis ejus extraneus non utetur. Uno verbo, heres impediendo servorum suorum operas præstare extraneo, eas lucrifaciet: sed cum per impedimentum faciat conditionem operarum impossibilem, hæc conditio pro nulla habebitur, *l. obtinuit* 3. *de cond. & dem.*

POMPONIUS Libro decimo ad Quintum Mucium. in l. legati 13. *de offic. Proconf. & Legati.*

Legati proconsulis nihil proprium habent nisi à proconsule eis mandata fuerit jurisdictio.

COMMENTARIUS.

I. Proconsulibus dabantur Legati, qui vice eorum fungerentur, quoties opus esset. Varro *Libro V. de Lingua Latina* sic ait. *Legati, qui lecti publice, quorum opera, consilioque uteretur peregre magistratus; quive nuncii senatus, aut Populi essent.* & eodem libro: *legere dictum quod leguntur ab oculis litteræ. ideo etiam legati, quòd ut publice mittantur, leguntur.* Hanc legatorum publicam lectionem, sive electionem confirmat Cicero *Pro Sextio*, *cap.* 18. ubi Pisonem reprehendens ait: *legatus non modo nullo Senatusconsulto, sed etiam repugnante Senatu tute tibi legasti.* & in *Vatinium*, *cap.* 15. sic invehitur. *Quis legatos unquam audivit sine Senatusconsulto? Ante te nemo.*

II. His legatis a Senatu lectis Proconsules suam jurisdictionem dare debebant. Quo tempore autem hoc facere deberent, docuit Ulpianus *Lib. I. de Offic. Proc. l. observare* 4. *§. post hac* 6. *de Offic. Proconf. & Legati*, per

hæc verba. *Post hæc ingressus Provinciam, mandare Jurisdictionem legato suo debet: nec hoc ante facere, quàm fuerit Provinciam ingressus. Est enim perquam absurdum, antequam ipse jurisdictionem nanciscatur (nec enim prius ei competit, quàm in eam Provinciam venerit) alii eam mandare, quàm non habet: sed si & ante fecerit, & ingressus Provinciam in eadem voluntate fuerit; credendum est, videri legatum habere jurisdictionem, non exinde ex quo mandata est, sed ex quo Provinciam Proconsul ingressus est.* Ait Ulpianus: *ingressus Provinciam, mandare jurisdictionem legato suo debet.* cui opponi videtur id, quod idem Ulpianus *eodem lib.* docet, *l. solent* 6. §. *sicut* 1. *de offic. Proc. & legati*, per hæc verba, *sicut autem mandare jurisdictionem, vel non mandare, est in arbitrio Proconsulis: ita adimere, nam datam jurisdictionem licet quidem proconsuli, non autem debet inconsulto Principe hoc facere.* Hæc vero ita conciliari possunt. Proconsul debet mandare jurisdictionem legato, nisi videatur ei hoc non esse e republica: potest igitur mandare, & non mandare; & hoc est in ejus arbitrio, non omnino libero; sed ex circunstantiis pendente: quemadmodum ei licitum est adimere jurisdictionem, non libere quidem, sed consulto Principe.

III. Repetamus illa Ulpiani verba: *Ingressus Provinciam mandare jurisdictionem legato suo debet.* Videlicet, quia Proconsul ex eo tempore Jurisdictionem incipit habere. ante ingressum igitur in Provinciam, nec Legatus, nec Proconsul Jurisdictionem habent. Veruntamen hæc est differentia inter eos. Apud Proconsulem, postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus, *l. apud Proconsulem* 17. *de man. vind.* Plinius *Lib. VII. epist.* 16. Multo clarius Marcianus *Lib. I. Inst. l. omnes* 2. *de offic. Proconf. & Legati. Omnes*, inquit, *Proconsules, statim quod urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem: sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi, quam servi, & adoptiones fieri. Apud legatum vero Proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem*, hoc est, voluntariam. Prosequitur Ulpianus, *lege sequenti*: *nec adoptare potest* (Legatus scilicet Proconsulis) *omnino enim non est apud eum legis actio.* Quapropter ne videatur Paulus adversari Ulpiano coævo suo, *dicta l. apud Proconsulem* 17. §. 1. *de man. vind.* ubi sic scriptum est: *sed & apud legatum ejus manumittere possumus*, probanda est emendatio Petri Burgii *Lib. I. Elector. cap.* 2. qui sic lectionem restituit. *Sed & apud legatum Cæsaris manumittere possumus.* Legatus enim Cæsaris est Præses, vel Corrector Provinciæ, *l. legatus* 20. *de offic. Præsid.* & Præses apud se adoptare potest, quemadmodum & emancipare filium, & manumittere servum potest, *l. Præses* 2. *de offic. Præsid.* Uno verbo, Proconsul antequam Provinciam sibi decretam ingrediatur, habet jurisdictionem voluntariam, Legatus ejus non habet.

IV. Quid vero evenit post ingressum Provinciæ, & mandatam jurisdictionem Legato? Proconsul habet utramque jurisdictionem, contentiosam, &

& voluntariam: Legatus ejus, solum contentiosam: quia solum hæc ei mandari potest. Legatus enim in eum finem creatus est ut in rebus Reipublicæ necessariis Proconsulis vicem agat: Tales autem non sunt res voluntariæ jurisdictionis. Ad Proconsulem quod attinet, nulla est dubitatio. De ejus Legato videamus, quid videlicet sit partium legati, ut Callistratus loquitur, *l. generaliter 9. de offic. Præsid.* vel quid proprium habeat legatus, ut Pomponius ex Q. Mucio *hac nostra lege*, ubi sic ait Pomponius: *Legati Proconsulis nihil proprium habent, nisi a Proconsule eis mandata fuerit Jurisdictio.* Supponit igitur esse Legatos Proconsulis, quibus jurisdictio mandata fuerit, aut non mandata: sive quod idem est, esse posse Legatos Proconsulis ante mandatam eis a Proconsule Jurisdictionem: & plane ita est, ut diximus. nam Proconsul ante mandatam ei Jurisdictionem est Proconsul absque ulla jurisdictione: post mandatam ei Jurisdictionem contentiosam, est Proconsul cum jurisdictione contentiosa, & nihil amplius. Sed quid est Jus illud Proprium Legati, cui mandata est jurisdictio? An ipsa Jurisdictio? quo sensu Bradua Proconsul Africæ in *l. cognitio 4. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* dicitur propriam Jurisdictionem Legatis suis dedisse, propriam scilicet Braduæ Proconsulis, quæ si data fuit, & accepta, translata dici potuit, & eo sensu Legatorum propria facta; sed quæ illorum propria non erat antequam illis mandaretur. Optime hoc declaravit Ulpianus *l. 1. §. an autem 4. de suspect. tut.* per hæc verba. *An autem apud Legatum Proconsulis suspectus postulari possit, dubium fuit? Sed Imperator Antoninus cum Divo Severo Braduæ Maurico Proconsuli Africæ rescripsit, posse: quia mandata Jurisdictione, officium ad eum totum jurisdicendi transit.* Differre autem Proconsulis Legatum ab aliis quibus Jurisdictio mandata est, vel ex eo constat, quod ille cui mandata est Jurisdictio, pro ejus mandatu jus dicit, & partibus ejus fungitur, *l. & si 3. de offic. ejus cui mand. est jurisd. l. solet 16. de jurisd.* unde ad mandantem tanquam ad eundem Judicem non appellatur: at vero appellari a Legato Proconsul potest, & si multam dixerit, potest de iniquitate ejus Proconsul cognoscere, & quod optimum putaverit, statuere, *l. appellari 2. quis a quo appelletur.* Uno verbo, Legatus habet Jurisdictionem a Proconsule sibi mandatam jussu Senatus, aut Principis; ceteri a Prætore, hoc volente. Ille igitur habet jurisdictionem legitimam, & ideo Legatus mandata sibi jurisdictione, judicis dandi jus habet, *l. legatus 12. de offic. Proconf. & legati, l. cum Prætor 12. de judic.* Alii vero habent Jurisdictionem arbitrariam, & quidem arbitrii mandantis, ac proinde eandem. Nullo vero modo merum imperium, *l. solum 6. de off. proconf. & legati, l. 1. in princ. de offic. ejus cui mandata est jurisd.* quare si quid erit quod majorem animadversionem exigat rejicere Legatus apud Proconsulem debet: neque enim animadvertendi, coërcendi, vel atrociter verberandi jus habet, *l. si quid 11. de offic. Proc. & legati.* ideoque mandari ipsi poterat custodiarum cognitio, ut præauditas custodias ad Proconsulem remitteret,

mitteret, *l. solent 6. in princ. de offic. Proc. vel Legati*, *l. unic. Cod. ejusd. tit.* & hæc quidem cognitio jure singulari competebat ei.

V. Legatus quoque Proconsulis ex oratione Divi Marci tutorem dare potest, *l. 1. §. legatus 1. de tut. & cur. dat.* favore scilicet pupillorum id exigente, ut optime docuit Macer *Lib. I. de Offic. Præsid. l. cognitio 4. de offic. ejus cui mandata est Jurisdictio. Cognitio*, inquit, *de suspectis tutoribus mandari potest: imo etiam ex mandata generali jurisdictione, propter utilitatem pupillorum, eam contingere constitutum est, in hæc verba: Imperatores Severus & Antoninus Bradua Proconsuli Africæ. Cum propriam Jurisdictionem Legatis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere.* Et hoc est quod post mandatam sibi Jurisdictionem proprium habet Legatus Proconsulis, utpote sibi datum ex Severi & Antonini Constitutione, *l. cognitio 4. §. in princ. de offic. ejus cui mand. est jurisd. l. 1. §. an autem 4. de susp. tutor.* quæ cognitio de suspectis tutoribus consequens est ei, quod de datione tutorum concessit Divus Marcus Legatis Proconsulis, *l. 1. de tut. & cur. dat.* quæ eorundem etiam est propria, utpote a Principe data, sed non antequam a Proconsule jurisdictionem habeant sibi mandatam.

POMPONIUS Libro decimo ad Quintum Mucium. in l. capitis 11. de suis & legit. hered.

Capitis deminutione pereunt legitimæ hereditates, quæ ex lege duodecim tabularum veniunt: sive vivo aliquo, sive antequam adeatur hereditas ejus, capitis minutio intercessit: quoniam desinit suus heres, vel adgnatus rectè dici. quæ autem ex legibus novis, aut ex senatusconsultis, non utique.

COMMENTARIUS.

I. Status idem est, ac triplex ille complexus libertatis, civitatis, familiæ, quem habebat Civis Romanus, & per quem referebatur in tabulas censuales, *l. publicorum 2. de public. judic.* & Claudius apud Livium, *Lib. XLV. cap. 15.* Qui triplicem hunc statum habebat, dicebatur *Caput habere*; at qui eum non habebat, ut servus, dicebatur *Caput non habere*, *§. servus 4. Inst. de capit. demin.* qui in eo perseverabat, dicebatur *Capite census*; qui non perseverabat, *Capite deminutus*, seu *destitutus.* Cum igitur status civilis in juribus libertatis, civitatis, & familiæ consistat, & minui, sive deminui pro parte, & in totum possit; hæc mutatio dicitur *Capitis minutio*, & pro triplici modo quo potest contingere, hujus capitis minutionis species sunt tres, maxima, media, aut minima, Ulpianus *tit. 11. de tutelis §. capitis 10. & seqq.* Paulus *l. ult. de cap. minut.* Justinianus *tit. Inst. de cap. deminut.* Maxima est, qua libertas, & per consequens civitas, &

& familia amittitur: Media, per quam salva libertate, civitas & consequenter familia amittitur: Minima, per quam salvis libertate, & civitate, familia amittitur. Exempla sunt in testimoniis modo allegatis. Cum autem status sit duplex; publicus scilicet, ad quem libertas, & civitas pertinent; & privatus, ad quem familia; per allusionem ad hunc duplicem statum, duplex dici potest capitis minutio, quarum alia, scilicet minima, dicitur salvo statu contingere, publico scilicet, *l.* 1. *§. capitis minutio* 8. *ad S. C. Tertyl. & Orphit.* Altera, eo amisso. Hæc Capitis diminutio magna dicitur; illa, minor, *l.* 1. *§. si filius* 4. *de suis & legit. l. cognitionem* 5. *§. consumitur* 3. *de extraord. cogn.* Præterea, quia duæ majores capitis deminutiones efficiunt, ut homines esse desinant personæ civiles, morti civili æquiparantur, *§.* 1. *Inst. quib. mod. jus patriæ pot. solv. l. servitutem* 207. *de div. reg. jur.*

II. His præmissis facile intelligitur Pomponius ex Q. Mucii sententia sic scribens. *Capitis deminutione pereunt legitimæ hereditates.* Additque Pomponius, *quæ ex lege duodecim tabularum veniunt*; quia Pomponii tempore aliæ legitimæ hereditates veniebant, ex legibus XII. Tabularum; aliæ vero aliunde. Videamus prius de legitimis hereditatibus ex lege XII. Tabular.

III. Paulus *Lib. IV. Sentent. tit.* 8. *de intestatorum succ. §.* 3. sic ait: *Intestatorum hereditas defertur lege XII. tabularum primum suis heredibus, deinde adgnatis, & aliquando quoque gentilibus deferebatur.* Adde eundem Paulum, eodemque *Lib. IV. Sentent.* in Mosaicarum & Romanarum legum *Collatione tit.* 16. *de legit. succes. §. Paulus* 3. Ad legitimam suarum hereditatum pertinet Ulpianus *tit.* 26. *de legit. her. in princ.* & in Mosaicarum & Romanarum legum Collatione, *tit.* 16. *de legit. succes. §. Ulpianus* 4. Paulus, *l. si quis* 9. *§. si filium* 2. *de lib. & post.* & in Mosaicarum & Romanarum legum Collatione, *tit.* 16. *de legit. suc. §. Paulus* 3. & Callistratus *l. liberorum* 220. *de verb. sign.* Ad adgnatorum legitimam hereditatem, lex *tutelas* 7. *de capite minutis*, *l.* 1. *in princ. de legit. tut. l. pronuntiatio* 195. *de verb. sign.* hucque etiam referri debet lex *filius* 12. *de suis & legit.* ubi sic ait Pomponius ex Q. Mucio, *filius patri adgnatus proximus est.* Ad Gentilium legitimam hereditatem pertinet Ulpianus *tit.* 26. *de legitimis heredibus*, & in Mosaicarum & Romanarum legum Collatione *tit.* 16. *de legit. succes. §.* 4. His legitimis hereditatibus addi potest & altera, Patronis scilicet delata ex lege XII. Tabul. tanquam adgnatis, ut videre est in Justiniani Constitutione Græca, quam Latine proposuit Cujacius *Observ. Lib. XXI. cap.* 34. Ad hanc hereditatem pertinent, lex *tutela* 3. *in princ. & §. proinde* 7. *de legit. tut. l. is autem* 11. *de jure patronatus*, *l. pronuntiatio* 195. *§. familiæ* 1. *de verb. sign.* Ulpianus *tit.* 29. *de bonis libertorum in princ. & §. liberti* 4. *Justinianus in Princ. Inst. de suc. libert.* idcirco familiæ Patroni mentionem fecit lex XII. Tabul. *l. pronuntiatio* 195. *§. familiæ* 1. *de verb. sign.* & ad eam referuntur, *l. tutela* 3. *§. proinde* 7. *de legit. tut. l. Julianus* 37. *de bonis libert.*

l. utrum

l. utrum 5. *de adsign. libert.* & quia patronis hereditates deferebantur, ideo legitimi erant tutores, *l. tutela in princ.* & *§. ergo* 1. *§. proinde* 7. *de legit. tutor.* Ulpianus *tit.* 11. *de tutelis §. legitimi* 3.

IV. Quapropter cum Mucius apud Pomponium ait: *capitis deminutione pereunt legitimæ hereditates, quæ ex lege XII. tabularum veniunt*; intelligendus est, de hereditatibus delatis suis, agnatis, gentilibus, & patronis.

V. Perit legitima suorum hereditas *l.* 1. *unde legitimi*, quia sui heredes sunt liberi in potestate parentis constituti, quos nemo gradu præcedit, *§. sui autem* 2. *Inst. de her. qual. & dif.* per quamlibet autem capitis deminutionem desinunt esse in potestate patris, familiamque mutant, ac proinde & statum.

VI. Perit etiam hereditas agnatis delata, quia in sensu legis XII. tabular. adgnati sunt a patre cognati per virilem sexum descendentes, ejusdem familiæ, veluti fratres, filii fratris, patrui, patrueles, Ulpianus *tit. de tutelis* 11. *§. adgnati* 4. in cujus definitione omisi adjectionem illam, *cognati virilis sexus*, quia non agimus de tutela, quæ solis masculis deferebatur; sed de hereditate legitima, ad quam etiam feminæ vocabantur. Itaque adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege XII. tabular. inter legitimos non habentur, *§.* 1. *Inst. de suc. cogn.* Ratio est, quia desinunt esse adgnati, familia mutati, *l. tutelas* 4. *de cap. minut.* Verum hodie adgnatos inter & cognatos nulla est differentia, *Novel. CXVIII. cap.* 4. Idem quod de adgnatis, dicendum est de hereditate gentilibus a lege delata. Ratio petenda est a gentilium definitione, quam debemus Q. Mucio, ut docet Cicero in *Topicis*, *cap.* 6. ubi agens de modo definiendi sic ait: *Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt. non est satis. qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis est. quorum majorum nemo servitutem servivit. abest etiam nunc. qui capite non sunt deminuti. Hoc fortasse satis est. nihil enim video Scævolam, Pontificem, ad hanc definitionem addidisse.* Capitis igitur deminutio gentiles ex Q. Mucii sententia ab hereditate legitima excludit.

VII. Huc usque dicta obtinent, ut Pomponius docet: sive vivo aliquo, sive antequam adeatur hereditas ejus, capitis minutio intercessit: quoniam desinit suus heres, vel adgnatus recte dici. Ubi animadvertendum est, Pomponium loqui de suo, herede, & adgnato; non vero de Patrono. Sed quid si de hoc loquamur? Existimo discrimen statuendum esse inter Patronum ejusque liberos: nam patronus, qui se in adoptionem dedit, bonorum liberti possessionem ut legitimus petet, *l. si libertus* 23. *de bonis libertor.* Ratio est, quia ut Patronus sit heres intestati liberti Lex XII. Tabul. nihil aliud exigit nisi ut Patronus sit. non idem dicendum est de patroni filiis; nam emancipatus filius, aut filia non admittitur ad legitimam hereditatem patronorum, *l. idem* 5. *§. emancipatus* 4. & *§. secundum* 5. *de adsig. libert.* *l. patroni filia* 39. *de bonis libert.* Ratio est, quia lex exigit, ut

ut liberi sint in Patroni familia, ut supra diximus. Atque hoc sensu intelligendus Ulpianus *tit. de bon. libertor.* 29. *§. liberi* 4. Equidem quemadmodum capitis deminutione amittitur legitima hereditas, ita etiam legitima tutela, *l. legitimos* 5. *§. ult. de legitimis tutor. §. sed & 4. Inst. quib. mod. tut. fin.* Ulpianus *tit.* 11. *de tutelis*, ubi verba illa, *excepta tutela patronorum*, ad sententiam præcedentem referenda sunt, & cum ea conjungenda, ut acutissimi critici animadverterunt.

VIII. Explicavimus jam prioris textus partem, in qua Pomponius docet, capitis deminutione perire legitimas hereditates, quæ ex Lege XII. Tabular. veniunt. Pergamus ad alteram: *Quæ autem ex legibus novis, aut ex Senatusconsultis, non utique.* Leges intelligit Juliam & Papiam, *§. postea* 2. *Inst. de suc. libertor.* Senatusconsulta vero Tertyll. & Orphitianum, *§. sciendum* 2. *Inst. de S. C. Orphit.* De quanam capitis deminutione hoc accipiendum sit, docuit Ulpianus, *l.* 1. *§. capitis* 8. *ad S. C. Tertyll. & Orphit. Capitis*, inquit, *minutio salvo statu* (publico scilicet) *contingens* (sive quod idem est, capitis minutio minima) *liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem* (loquitur de legitima hereditate ex novis legibus, aut ex S. Ctis Tertylliano, & Orphitiano) *nam vetus sola hereditas, quæ lege duodecim tabularum defertur, capitis minutione perimitur: novæ, vel ex lege, vel ex S. Ctis delatæ, non perimuntur capitis deminutione. Proinde sive quis ante delatam, sive post delatam, capite minuatur, ad legitimam hereditatem* (ex his S. Ctis) *admittetur: nisi magna capitis deminutio interveniat, quæ vel* (supple libertatem, vel) *civitatem adimit, ut puta, si deportetur.* Hoc ipsum confirmat Justinianus *§. sciendum* 2. *Inst. de S. C. Orphit.* per hæc verba: *Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quæ ex Tertylliano, & Orphitiano Senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt; sed illæ solæ, quæ ex lege XII. tabularum deferuntur.* Ratio differentiæ est, quia lex XII. Tabularum civilibus suorum & adgnatorum nominibus usa est: S. Cta vero Tertyllianum, & Orphitianum, nominibus naturalibus, quæ civilis ratio perimere non potest, ut eleganter traditur *l. non facile* 4. *§. cognatione* 2. *de grad. & affin. l. jura sanguinis* 8. *de div. reg. jur.* juncta *l. tutelas* 7. *de cap. minut.* quam operæ est huc transcribere. *Tutelas etiam non admittit capitis minutio: exceptis his quæ in jure alieno personis positis* (patronis scilicet se in adoptionem datis) *deferuntur. Igitur testamento dati, vel ex lege, vel ex S. Cto erunt nihilominus tutores. Sed legitimæ tutelæ ex duodecim tabulis intervertuntur, eadem ratione, qua & hereditates exinde legitimæ: quia adgnatis deferuntur, qui desinunt esse, familia mutati. Ex novis autem legibus & hereditates, & tutelæ plerumque sic deferuntur, ut personæ naturaliter designentur: ut ecce, deferunt hereditatem senatusconsulta matri, & filio.*

POMPONIUS Libro undecimo ad Quintum Mucium. in l. sed si 14. de receptis.

Sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitrio omnimodo dies statuere, partibus scilicet consentientibus, & ita causam disceptari. quod si hoc prætermiserit, omni tempore cogendus est sententiam dicere.

COMMENTARIUS.

I. In compromissis caveri solet de die a quo arbitria incipere, & de diebus, intra quos finiri debeant, *l. quid tamen 21. §. Papinianus 5. l. arbiter 50. de receptis.* & arbiter diem compromissi nec præfare, id est, anticipare, nec proferre, hoc est, prorogare potest, *l. non distinguimus 32. §. ult. l. non ex omnibus 39. §. cum arbiter 1. de receptis*, quia arbiter nihil extra compromissum facere potest, *dicta l. non distinguimus 32. §. ult.* sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitrio (ipsum scilicet) omnimodo dies statuere (intra quos videlicet sententiam dicat) partibus scilicet consentientibus: & ita causam disceptari. Ait Pomponius ex Q. Mucio, *Partibus scilicet consentientibus*, alioqui, ut dictum est, ipse dies statuere nequit. In Vulgata, & aliis editionibus legitur, *diem*, eodem sensu, antequam scilicet non possit causam disceptare. quod si hoc prætermiserit (arbiter scilicet, partibus, ut supponitur, consentientibus) omni tempore cogendus est sententiam dicere. *Omni tempore* (inquit Pomponius) id est, quocumque tempore, ut Ulpianus, *l. solet 3. §. ult. de feriis.* non enim differendarum litium causa, sed tollendarum, ad arbitros itur, *l. quamvis 37. de receptis.* Sed a quonam arbiter cogendus est sententiam dicere? A Prætore scilicet, multa adversus eum dicta, *l. Labeo 3. §. testamenti 1. l. non distinguemus 32.. §. si arbiter 12. ejusd. tit.* & quidem etiam feriatis diebus, si oportuerit, *l. si feriatis 36. ejusd. tit.* Verumtamen ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus Judex non cogetur: nisi dies compromissi extitura sit, nec proferri possit, *l. Pomponius 13. §. arbiter 3. ejusd. tit.* Et quidem arbitrum cujuscumque dignitatis coget officio quod susceperit, perfungi: nisi forte sit in aliquo magistratu positus, vel potestate, Consul forte, vel Prætor: quoniam in hoc imperium non habet. nam magistratus superiore, aut pari imperio, nullo modo possunt cogi. nec interest ante, an ipso magistratu arbitrium susceperint. Inferiores possunt cogi, *l. Labeo 3. §. ult. & l. nam magistratus seq. de receptis.* Cum autem arbiter in aliquo magistratu positus, vel potestate, tunc principale auxilium implorandum est, *l. ille 13. §. tempestivum 4. ad S.C. Trebell.* Quapropter, tametsi neminem Prætor cogat arbitrium recipere, quoniam hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem jurisdictionis posita; attamen

men ubi femel quis in fe receperit arbitrium, ad curam & follicitudinem fuam hanc rem pertinere Prætor putat, non tantum (id eft, non folum) quod ftuderet lites finiri; verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quafi virum bonum, difceptatorem inter fe elegerunt. Finge enim, poft caufam jam femel atque iterum tractatam, poft nudata utriufque intima, & fecreta negotii aperta, arbiter vel gratiæ dantem (id eft, ut alicui placeat) vel fordibus corruptum, vel alia ex caufa, nolle fententiam dicere; quisquamne poteft negare æquiffimum fore Prætorem interponere fe debuiffe, ut officium quod in fe recepit, impleret, *l. Labeo* 3. *§. tametfi* 1. *de receptis*?

POMPONIUS Libro duodecimo ad Quintum Mucium. in l. non videtur 28. *de liberali caufa.*

Non videtur domini voluntate fervus in libertate effe, quem dominus ignoraffet fuum effe. & eft hoc verum. is enim demum voluntate domini in libertate eft, qui poffeffionem libertatis ex voluntate domini confequitur.

COMMENTARIUS.

I. Aliud eft in libertate effe, aliud liberum effe, ut Quinctilianus docet *Declam. CCCXL.* ficut aliud in fervitute effe, aliud fervum effe, *§. cum autem* 1. *Inft. de ingenuis.* Liber eft qui aliquo legitimo modo manumiffus eft: qui modi olim erant tres, cenfus fcilicet, vindicta, teftamentum, ut docuit Cicero in *Topicis*, *cap.* 2. & vetus J. Ctus in *fragmento Regularum*, *§. primum* 6. In libertate eft, qui alio quocumque modo non legitimo manumiffus eft, ut qui per epiftolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittuntur, *l. qui abfenti* 38. *de adq. vel omit. poff.* Gajus *Lib. I. Inft. tit.* 1. Seneca *de vita beata*, *cap.* 24. Plinius, *Lib. VII. epift.* 16. Optime id explicat Quinctilianus *laudata Declam. Voluntate domini*, inquit, *in libertate eft, qui jus libertatis ufurpavit domino volente.* & paulo poftea addit: *Quomodo igitur colligemus eum, qui in libertate eft*; *quibus argumentis colligemus effe in libertate? Signavit aliquis tanquam liber; fi id voluntate domini fecerit, etiamfi maxime illum fervum effe dominus voluit eo tempore, manifeftum erit in libertate* (effe): *fic quifquis aliquid pro libero facit.* & ponit exemplum in fervo, cui dominus Prætextam impofuit, ut eo modo vectigal pro fervo debito non perfolveret. Nam licet fervum effe vellet, voluit pro libero haberi. Adde *fequentem Declamationem*, & Suetonium *de Claris Rhetoribus in præf.* Ut quis igitur in libertate fit, non requiritur, ut dominus velit liberum effe, prout interdum eveniebat in manumiffionibus non legitimis; fed ut velit pro libero haberi, ut Labeo Antiftii Labeonis Jurifconfulti pater cum moriturus fervum dextra apprehendit, & circumegit,

referente Appiano, *Lib. IV. Belli Civ. pag.669.* Atque hæc eſt voluntas, quam ut quis in libertate ſit, requirit Ulpianus *tit. de libertis* §. *eadem lege* 12. Cum igitur ignorantia voluntatem, & noluntatem excludat, nam ignorans nec intelligitur velle, *l. nec ignorans* 10. *Cod. de donat.* nec nolle, *l. mater* 19. *de inof. teſt. l. in eo* 45. §. *deinde* 3. *de ritu nupt. l. ſoluto* 2. §. *ult. ſol. matr.* non videtur domini voluntate ſervus in libertate eſſe, quem dominus ignoraſſet ſuum eſſe, ut Q. Mucius docuit. & hoc verum eſſe Pomponius confirmat: is enim demum voluntate domini in libertate eſt, qui poſſeſſionem libertatis ex voluntate domini conſequitur. Idcirco non ſufficit ſervum ad convivium adhiberi, ut colligi videtur ex Senecæ *epiſt. XLVII.* ſed requiritur, ut adhibeatur libertatis cauſa. quod præclare docet Papianus *tit.* 43. *de liberali cauſa* per hæc verba. *Latini aliter intelligi non poſſunt, nec aliter intelligendi ſunt, quàm ſi inter amicos pronunciante domino ad convivium avocentur, ita ut illis amicis ubi conveniunt, ſic dominus conteſtetur, eum cauſa Latinitatis ad ſuum adhiberi convivium. quod ſi cum eo ſervus manducaverit, non cauſa Latinitatis, ſed paupertatis propter ſolatium, præjudicium domino heredibuſque ex convivio adſerri non poteſt.* Huc uſque Papianus.

II. Sunt qui putant, noſtram legem male collocatam eſſe ſub *tit. de liberali cauſa*; ſed perperam. nam aliquando etiam ille, qui in libertate eſt, ſive in libertate moratur, liber eſſe poteſt, ut in caſu *l. ſi voluntate* 4. *Cod. de fid. liber.* quam erudite explicavit doctiſſimus Hubertus Giphanius.

POMPONIUS Libro tertiodecimo ad Quintum Mucium. in l. & magis 4. de ſolutionibus, & liberationib.

Et magis quod meo nomine, quàm quod pro alio fidejuſſorio nomine debeo. & potius quod cum pœna, quàm quod ſine pœna debetur. & potius quod ſatisdato, quàm quod ſine ſatisdatione debeo.

COMMENTARIUS.

I. Quotiens quis debitor ex pluribus cauſis, unum debitum ſolvit, eſt in arbitrio ſolventis dicere, quod potius debitum voluerit ſolutum, & quod dixerit, id erit ſolutum. Poſſumus enim certam legem dicere ei, quod ſolvimus. Quotiens vero non dicimus id quod ſolutum ſit, in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe, ſi deberet, eſſet ſoluturus: quoque debito ſe exoneraturus eſſet, ſi deberet. (nam quod ſibi vellet, alteri debet velle) id eſt (conſtituat ſolutum) in id debitum, quod non eſt in controverſia, aut (legendum puto *haud*) in illud, quod pro alio quis fidejuſſerat: aut cujus dies

dies nondum venerat. Æquissimum visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. Permittitur ergo creditor constituere, in quod velit solutum; dummodo sic constituamus, ut in re sua constitueret: sed constituere (permittitur) in re præsenti, hoc est, statim, atque solutum est, *l.* 1. *de solut.* dum in re agenda hoc fiat, ut vel creditori liberum sit, non accipere, vel debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum velit, *l. dum in re* 2. *ejusd. tit.* cæterum postea (id est, tempore aliquo interposito) non permittitur (creditor constituere). Hæc res efficiet, ut in duriorem causam semper videatur sibi debere acceptum ferre: ita enim & in suo constitueret nomine, *l. caterum* 3. *juncta l. in his* 5. *ejusd. tit.* Atque hoc est solvendi debiti rationem habere, ut loquitur Gajus, *l. curator* 5. §. *curator* 1. *de ventre in poss. mit.*

II. Hactenus de debitore, aut creditore constituto. Quod si forte a neutro dictum sit; in his quidem nominibus, quæ diem, vel conditionem habuerunt, id videtur solutum, cujus dies venit, *dicta l. caterum* 3. §. *quod si* 1. *hoc tit.* quia compelli scilicet poterat ad solvendum, *l. cum ex pluribus* 103. *de solut.* Et magis videtur solutum quod meo nomine, quam quod pro alio fidejussorio nomine debeo, Pomponius, *l. nostra*, Papinianus *l. cum ex pluribus* 92. *de solut.* Et potius quod cum pœna, quàm quod sine pœna debetur, Papinianus *ibidem*, & Gajus, *l. curator* 5. §. *curator* 1. *de ventre in possess. mit.* & Ulpianus *l. si quid* 7. *de solut.* Et potius quod satisdato, quàm quod sine satisdatione debeo, Pomponius *hac nostra lege*, quam mirifice illustrat Papinianus, *dicta l. cum ex pluribus* 97. *de solut.* unde petundus est ordo solvendi. Audiamus Jurisconsultum præclarissimum. *Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque* (debitoris scilicet, & creditoris) *demonstratione cessante potior habebitur causa ejus pecuniæ, quæ sub infamia debetur:* (idem quoque sensit Ulpianus, *l. si quid* 7. *de solut.*) *mox ejus quæ pœnam continet*: (cui similis est causa, quæ inficiatione crescit, *dicta l. si quid* 7. *de solut.*) Tertio, *quæ sub hypotheca, vel pignore contracta est*: (adde legem *curator* 5. §. *curator* 1. *de ventre in poss. mitt.*): *post hunc ordinem potior habebitur propria, quàm aliena causa, veluti fidejussoris. Quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videretur, diligentem debitorem admonitu* (est sextus casus) *ita negotium suum gesturum fuisse admonitum.* Si nihil eorum interveniat, *vetustior contractus ante solvetur. Si major pecunia numerata sit, quàm ratio singulorum exposcit: nihilominus primo contractu soluto qui potior erit, superfluum ordini secundo, vel in totum, vel pro parte minuendo, videbitur datum.* Huc usque Papinianus, qui debitum ex causa judicati omisit, quod præferri docet Ulpianus debito ex causa non judicanti, *l. si quid* 7. *de solut.* quia id extra dubium est primum locum habere, cum extra controversiam sit, utpote jam judicatum solvi debere.

POMPONIUS Libro quartodecimo ad Quintum Mucium, in l. si tam angusti 13. de servitutibus.

Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, ut neque vehiculum neque jumentum eà inire possit, iter magis quàm via, aut actus adquisitus videbitur. sed si jumentum eà duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus.

COMMENTARIUS.

I. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi, Ulpianus *l.* 1. Paulus *l. qui sella* 7. *de servit.* 5. Isidorus *Etymol. Lib. XV. cap. de itineribus* 16. Viæ latitudo ex lege XII. Tabularum in porrectum octo pedes habet: in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim, *l. via* 8. *de serv. præd. rust.* Verum nihilominus via constitui vel latior octo pedibus, vel angustior potest, (ut illa apud Gruterum, *pag. DCCXI. num.* 5. quinque pedes habens), ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire possit: alioquin iter erit non via, *l. via* 23. *de serv. præd. rust.* Atque hæc ita se habent, cum iter, actum, & viam distinguere volumus. Sed nomen viæ latius patet, eòque pertinet *lex paries* 157. §. 1. *de verb. sign.* ubi Ælius Gallus *Lib. I. de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione*, sic ait: *Iter via est, sive semita, sive iter est.* Semita itineris dimidium est a *semi itu* dicta, ut S. Isidorus docuit, *Etymol. Lib. XV. cap.* 16. sive *Semi iter*, ut Varro, *Lib. IV. de Ling. Lat.*

II. Nunc jam facile intelligitur textus noster. nam si tam angusti loci, demonstratione facta, id est, designatione facta ab eo qui jus aliquod concedere vult, via concessa fuerit, ut neque vehiculum, neque jumentum ea inire possit, (per locum demonstratum designatumque partium conventione): quod viæ & actus proprium est. (viæ scilicet vehiculum agere, & jumentum; actus, vel vehiculum, vel jumentum). Iter magis quàm via, aut actus adquisitus videbitur. Sed si jumentum ea duci poterit, (cum hoc sufficiat ad actum) actus videbitur adquisitus.

POMPONIUS Libro quartodecimo ad Quintum Mucium. in l. Labeo 19. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.

Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat: non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ.

COM-

COMMENTARIUS.

I. Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquæ pluviæ arcendæ avertetur aqua, *l. 1. in princ. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ*; veruntamen Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ. Loquitur Labeo de patientia voluntaria, per quam juris usus pro traditione habetur *l. ult. de servit.* Labeo etiam scribit, ea, quæcumque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam: neque referre, quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat, *l. 1. §. Labeo 7. de aqua & aquæ pluv. arc.* Ex nostro autem textu, ubi Labeo laudatur, colligitur multa Pomponium addidisse in suis ad Q. Mucium libris præter Mucii sententiam, cum Labeo Mucio posterior fuerit.

POMPONIUS Libro quintodecimo ad Quintum Mucium. in l. si quis 112. de verbor. obligation.

Si quis stipulatus sit Stichum, aut Pamphilum, utrum ipse vellet: quem elegerit, petet. & is erit solus in obligatione. an autem mutare voluntatem possit, & ad alterius petitionem transire, quærentibus respiciendus erit sermo stipulationis, utrumne talis sit, QUEM VOLUERO, *an* QUEM VOLAM. *nam si talis fuerit,* QUEM VOLUERO: *cum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit: si verò tractum habeat sermo illius, & sit talis,* QUEM VOLAM: *donec judicium dictet, mutandi potestatem habebit.*

COMMENTARIUS.

I. In vendentis, vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est, *l. in vendentis 13. Cod. de contr. emt.* & quemadmodum venditio nulla est, si quis ita vendiderit, *si voluerit*, ita etiam stipulatio si spondeat, *si voluero, decem dabo*: neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus, *l. hæc conditio 7. in princ. de contr. emt.* Itaque sub hac conditione, *Si volam*, nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis. nam nec heres promissoris ejus qui nunquam dare voluerit, tenetur: quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam extitit, *l. sub hac conditione 8. de obl. & act.* illam autem stipulationem, *Si volueris dari*, etiam inutilem esse constat, *l. centesimis 46. § ult. de verb. obl.* Quid si ita stipulatus fuero, *Cum volueris?* Quidam inutilem esse stipulationem ajunt: alii ita inutilem, si antequam constituas, morieris, quod verum est, *dicta l. centesimis 46. §. si ita 3. de verb. obl.* Ratio differentiæ est, quia verba illa,

illa, *Si voluerit*, ponunt in arbitrio debitoris an debeat; verba autem, *Cum voluerit*, quando debeat. Itaque priora in obligationem conferuntur; posteriora in solutionis tempus.

II. Veruntamen licet obligatio conferri non possit in contrahentium voluntatem; tamen electio potest; quia hæc obligationem supponit. Electio autem, vel expresse, vel tacite confertur: expresse in debitorem, aut creditorem, ut in *nostra l. in principio*: tacite, in debitorem, quoties scilicet aliud non exprimitur. Ideoque cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utrum præstet, *l. plerumque* 10. *§. ult. de jure dot.* & in legato, aut fideicommisso alternativo, electio est heredis fiduciarii, *l. si quando* 109. *§. heres* 1. *de legat.* 1.

III. His præmissis quæritur, an is qui electionem habet, variare possit? Equidem in disjunctivis, in quibus electio est debitoris, ei mutare voluntatem licet quoad solverit, *l. eum qui* 138. *§. cum pure* 1. *de verb. oblig.* nisi forte nominatim ei electio data sit, *l. hujusmodi* 84. *§. Stichum* 9. *de legat.* 1. quo casu non distinguitur inter legandi formulam: sive testator dixerit, utrum heres voluerit, quod non dubitatur, & probari potest argumento ducto a contrario sensu ex *l. fideicommissa* 11. *§. fideicommissum* 5. *de legat.* 3. juncta *l. obligationem* 44. *§. conditio* 1. *de oblig. & act.* sive utrum heres volet, ut videre est in *dicta l. hujusmodi* 84. *§. Stichum* 9. Loquimur plane de heredis voluntate expressa; nam interiorem potest mutare; quia potius deliberatio, quàm voluntas efficax est.

IV. Sed quid dicemus de creditore? Interest hic inter legatarium, & stipulatorem, quibus electio data est: nam, si legatario sit data, distinguendum est inter legatum per damnationem, & vindicationem: quia si data sit electio per damnationem his verbis: *Stichum, aut Pamphilum, utrum Titius volet, illi dato*, verbum, *volet*, est extensivum *l. filii* 6. *§. filius* 1. *ad S.C. Tertyl.* ideoque etiamsi Stichum semel optarit, potest variare, quia etsi illum optavit; non tamen adquisivit ante traditionem, antequam res integra est. Verum si per vindicationem Titio legatum sit, aliud dicendum videtur, quia per optionem legatum purum efficitur, dominiumque ei ipso jure adquiritur; quod semel adquisitum, per nudam voluntatem non amittitur in eum finem ut alterius rei dominium adquiratur, & sic duplex adquisitio fiat, cum unam voluerit testator. Equidem locuti sumus de electione relicta per hæc verba, *Si volet*: verum simpliciter servi electione legata, semel dumtaxat optare possumus, *l. servi* 5. *de legat.* 1. Hactenus de legatario.

V. In creditore stipulante res aliter definienda est; nam creditor non potest variare, si ei electio nominatim data sit. atque huc pertinet lex nostra, quam breviter enarrabimus. *Si quis stipulatus sit Stichum, aut Pamphilum, utrum ipse* (stipulator) *vellet; quem elegerit, petet, & is erit solus in obligatione.* Confirmatur hoc *l. Stichum* 95. *de solut.* *An autem mutare voluntatem possit*

possit (stipulator, sive creditor) *& ad alterius petitionem transire, quaerentibus respiciendus erit sermo stipulationis utrumne talis sit, Quem voluero, an, Quem volam: nam, si talis fuerit, Quem voluero, cum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit: si vero tractum habeat sermo illius, & sit talis, Quem volam, donec judicium dictet, mutandi potestatem habebit.* Ait Pomponius, *si vero tractum habeat sermo illius, & sit talis, Quem volam:* nam verbum hoc *Si volet*, extensivum est: & cum verba extensiva sunt, pœnitentia admittenda est, *l. filii 6. §. filius 1. ad S. C. Tertyll.* Ait praeterea, *donec judicium dictet, mutandi potestatem habebit.* Dictare judicium est judicium instituere, sive actionem edere, *l. denique 3. §. si quis 1. de minor. vig. quinq. an. l. 1. §. edere 1. de edendo, l. non distinguemus 32. §. item si 9. de receptis, l. eo tempore 50. §. si hereditas 1. de pecul.*

§. 1. Si quis ita stipulatus fuerit, PRO CENTUM AUREIS SATISDABIS? *& reum dederit in istam summam: Proculus ait, semper in satisdationis stipulatione venire quod interesset stipulantis. ut aliàs tota sors inesset, veluti si idoneus promissor non sit: aliàs minus, si in aliquid idoneus esset debitor: aliàs nihil, si tam locuples esset, ut nostra non intersit, satis ab eo accipere: nisi quod plerumque idonei non tam patrimonio, quàm fide quoque aestimarentur.*

COMMENTARIUS.

I. Si quis ita stipulatus fuerit, *Pro centum aureis satisdabis?* (id est, securum me facies datis fidejussoribus? id enim est satisdare, *l. 1. qui satisdare cogantur*) & reum dederit in istam summam, Proculus ait, semper in satisdationis stipulatione venire quod interesset stipulantis. (satisdatio scilicet factum respicit, & quatenus cujus intersit, in facto, non in jure consistit, *l. quatenus 24. de div. reg. jur. antiqui*, adeoque hoc interesse incertum est, idque judex pro facto aestimare debet). Ait Proculus, *semper*, quasi dicat, sive satisdet sive non, in satisdationis stipulatione venire quod interesset stipulantis: ut alias tota sors inesset, veluti si idoneus promissor non sit; alias minus, si in aliquid idoneus esset debitor (inesset scilicet interesse pro eo in quod idoneus non esset) alias nihil, si tam locuples esset; ut nostra non intersit satis ab eo accipere, nisi quod plerumque idonei non tam patrimonio, quàm fide quoque aestimantur. Proculi sententiam amplexus est Celsus *l. si quis 13. de re jud.* quae sic se habet, *Si quis ab alio decem, ab alio satisdari stipulatus est, aestimandum erit, quantum stipulatoris intersit satisdari, idque, aut tantundem erit, aut minus, aut interdum etiam nihil: neque enim vani timoris ulla aestimatio est. Verum sorte soluta nullum jam pretium aestimationis est: aut quantum ex sorte fuerit solutum, tantundem ex aestimatione decedet.*

POMPONIUS Libro sextodecimo ad Quintum Mucium. in l. filiusfamilias 9. de his qui sui vel alieni juris sunt.

Filius Familias in publicis causis loco patrisfamilias habetur: veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur.

COMMENTARIUS.

I. Cum Pomponius docet ex Q. Mucio, filiumfamilias in publicis causis loco patrisfamilias haberi, nomine causæ intelligere debemus rem, ita ut idem sit causa publica, ac res ad publicum pertinens, ut exempla allata a Pomponio manifeste indicant: inquit enim: *veluti ut magistratum gerat; ut tutor detur.* quorum exemplorum, alterum videlicet, magistratum gerere, proculdubio pertinet ad rempublicam; alterum, tutorem scilicet dari, ad jurisdictionis exercitium, quæ plane inutilis esset, nisi executioni mandaretur. Hinc aperte colligitur cur tutela munus publicum habeatur; nam cum ea sit vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, Jure Civili data ac permissa, *§. est autem* 1. *Inst. de tutelis:* cumque constet, tutelam legitimam dari, id est, deferri a Lege XII. Tabular. *l.* 1. *in princ. l. legitimos* 5. *in princ. l. intestato* 6. *de legitimis tutorib.* & permitti, aut quæ data est testamento, ita volente lege XII. Tabular. eam confirmante, *l.* 1. *de test. tut.* aut a magistratu, aliis legibus id jubentibus, *Inst. tit. de Attil. tut.* proculdubio tutela munus publicum est; nam, utcumque ea consideretur, a lege provenit: quia munus proprie est, quod necessario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem, *l. munus* 214. *de verb. sign.* Mirari itaque desinamus filiumfamilias tutorem dari, *princ. Inst. qui test. tut. dari possunt*: quia in hac re, negotio, sive causa, utpote publica, non consideratur ut filiusfamilias, sed ut paterfamilias.

II. Infinitum esset enarrare quot filiifamilias Magistratus gesserint. Exempla passim occurrunt. Itaque supervacuum est ea huc transferre. Hoc tamen prætermitti nequit, in filiofamilias magistratum gerente, non omnino insuper haberi filiifamilias respectum; sed considerari in omnibus iis, in quibus æquum est, ut consideretur propterea quod alias periculum esset alicujus injustitiæ; neque in hoc distinguimus publica negotia a privatis. atque ut hoc melius intelligatur, oportet rem enucleare.

III. Si quis filiusfamilias sit, & magistratum gerat, patrem suum, in cujus est potestate, cogere poterit, suspectam dicentem hereditatem adire, & restituere: nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis, (patriæ scilicet) *l. ille* 13. *§. ult. l. nunquam* 14. *in princ. ad S.C. Trebell.* Et merito, quia non tantum parenti, verum etiam reipublicæ nascitur,

l. 1.

l. 1. *§. & generaliter* 15. *de ventre in poss. mit.* Præclare Taurus Philosophus apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. II. cap.* 2. sentiebat, in publicis locis, atque muneribus, atque actionibus, patrum jura cum filiorum qui in magistratu sunt, potestatibus collata, interquiescere paululum, & connivere. Ait Hermogenianus, vel potius Ulpianus, ut inscriptio arguit, *quod ad jus publicum attinet*, ut intelligamus, jurisdictionis exercitium ad jus publicum pertinere. adeoque in hac re filius & pater pro una persona non considerantur, ut alias vel ex voluntate eos conjungentis, & adunantis, ut in specie *l. ult. Cod. de impub. & aliis substit.* vel ex fictione juris, ut in *l. quod dicitur* 130. *de verb. oblig.* extra quos casus filius in rebus publici juris eam personam sustinet, quam publice suscepit, sicque suffragium filii decurionis patri prodest; quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona: nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat, *l. illud* 5. *l. item* 6. *quod cujusque univers.* Neque distinguam ego in hac re judicia privata a publicis. Privata sunt controversiarum de rebus privatis legitimæ discussiones, cognitiones, & definitiones. itaque quæstiones, controversiæ, aut lites, de quibus privata judicia peraguntur, sunt privata judicis, etiamsi in iis agatur de rebus magni momenti: quò pertinet illud Ciceronis *in Topic. cap.* 17. *Privata enim judicia maximarum quidem rerum in Jurisconsultorum mihi videntur esse prudentia.* Alia itaque judicia erant publica, videlicet ea quæ ex legibus publicorum judiciorum veniebant, *l.* 1. *de publicis judiciis*, *tit. Inst. ejusd. tit.*

IV. His præmissis, puto iniquitatis timorem æque locum habuisse in judiciis privatis, ac publicis. nam si ille qui jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque libertis, vel cæteris, quos secum habet, *l. qui jurisdictioni* 10. *de jurisd.* consequens est, ut nec filius patri, cujus in potestate est: quod si hoc evenit in causis privatis, ubi de pecunia agitur; quanto magis evenire debet in publicis, ubi de vita, aut existimatione tractatur? Ut omittam inhumanum fore filium a patre, aut patrem a filio torqueri, catenis vinciri, verberibus subjici, aut iniquum, immerito absolvi.

V. Sed si hæc ita sunt, quid est quod ait Africanus in privatis negotiis, patrem filium, vel filium patrem judicem habere posse, *l. in privatis* 77. *de judiciis*? ubi mox subjungitur hæc Pauli ratio: quippe judicare munus publicum est, *l. quippe* 78. *ejusd. tit.* Ut huic difficultati occurratur, ita statuendum est. Quæstiones, controversiæ, aut lites, de quibus privata judicia peraguntur, sunt privata negotia: & hoc sensu Imperatores Severus & Antoninus dixerunt, aliquibus negotia fiscalia moveri, *l. Imperatores* 34. *de jure fisci*, & Modestinus, alicui negotium moveri, *l. eumdem* 16. *§. ante legationem* 1. *de legation.* & negotium facere alicui is dicitur, qui eum litibus vexat, *l.* 1. *de calumniator.* [illegible]anus igitur respiciens hæc negotia privata, ait: *in privatis negoti*[illegible]*m, vel filius patrem Judicem habere potest.*

 Ait

Ait *potest*, non vero, *debet*, ut intelligamus potentiam, non vero necessitatem. Potentiæ ratio peti potest ex *l. quin etiam 6. de receptis*, ubi hæc verba notanda sunt. *Quin etiam de re patris dicitur filium familias arbitrum esse. nam & judicem eum esse posse plerisque placet.* Hic Gajus comparat arbitrum ex compromisso, & Judicem. Et merito: filius enim in causa patris ideo arbiter esse potest, quia arbiter consensu, & conventione utriusque partis eligitur, sibique debet imputare, qui compromisit, *l. diem 27. §. stari 2. de recept.* sicuti ille qui filiofamilias in re ad ejus patrem spectante jusjurandum detulit, *l. si filiofamilias 2. in princ. quarum rerum actio non datur.* Idem ergo sibi imputet, qui adversarii sui patrem, aut filium, sibi judicem vult. Et vero ita se res habet. nam, ut præclare dixit Cicero in *Orat. pro Cluentio, cap.* 43. *Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset.* Addi potest *Dialogus de Oratoribus, cap.* 5. Quanquam in eligendis arbitris & judicibus hæc erat differentia, quod arbitrum eligere ita erat positum in partium voluntate, ut in hoc nullæ essent partes Prætoris, *l. Labeo 3. §. tametsi 1. de receptis.* at in Judicum electione aliud eveniebat, quod scire operæ pretium est.

VI. Prætor eligebat Judices, qui judicia privata susciperent, & judicarent, ut docuit Gellius *Noct. Atticar. Lib. XIV. cap.* 2. per hæc verba. *Quo primum tempore a Prætoribus lectus in judices sum ut judicia, quæ appellantur privata, susciperem, libros utriusque linguæ de officio Judicis scriptos conquisivi.* Adde *l. si in judicis 80. de judiciis*, & *l. ex consensu 23. de appellat.* Judicum nomina describebat Prætor in albo, teste Seneca *Lib. III. de benef. cap.* 7. Judicia erant penes equites, Senatores, & Tribunos ærarios, ut discimus ex legibus Sempronia, Cornelia, & Aurelia de judiciis, de quibus distincte agere non est nostri instituti. Ex illis Prætor judices legere debebat; & sæpe fiebat, ut pessimi eligerentur, quod merito Plinius reprehendit *Natur. Hist. initio Lib. XIV. Posteris* (inquit) *laxitas mundi & rerum amplitudo damno fuit: postquam Senator censu legi cœptus, judex fieri censu*: quasi vero Senatoria dignitas & census equestris judicandi peritiam, & integritatem præstarent. Veruntamen si in hoc peccaretur, qui jurabat, se optimum quemque eligere, ut docet Cicero Oratione *pro Cluentio cap.* 43. ubi ait. *Prætores Urbani, qui jurati debent optimum quemque in selectos judices referre*: litigantes judicium, & judices a Prætore poscebant, *l. si quis 29. §. Pomponius 1. comm. div.* Cicero *in Verrem Lib. III. cap.* 58. *cœpit Scandilius recuperatores aut judicem postulare.* Prætor quem volebat, ex selectis Judicem addicebat: neque enim permittebat actori certum aliquem judicem sumere; sed solum concedebat ut rejiceret, quem nollet, ut discimus ex Cicerone *II. in Verrem, cap.* 3. etenim non poterat Prætor judicem addicere, quem altera pars nominatim petiisset, *l. observandum 47. de judiciis.*

VII. Sole-

VII. Solebat aliquando actor, qui reum in jus vocabat, aut qui provocabat, reo judicem ferre: sed tamen poterat reus refugere, & rejicere judicem, quem ferebat actor; & quidem nullam aliam ob causam, nisi quia iniquus sibi videbatur, & ut talem ejurabat teste Cicerone apud quem, *Lib. II. de Orat. cap.* 70. cum verba fierent de Scipione illo qui Tib. Gracchum perculit, ita scriptum: *cum ei M. Flaccus multis probris objectis P. Mucium judicem tulisset, Ejero, inquit, iniquus est. Cùm esset admurmuratum, Ah, inquit, Patres Conscripti, non ego mihi illum iniquum ejero, verùm omnibus.*

VIII. Si vero Reus non rejiceret judicem, quem ferebat actor; sed in eum consentiret, Prætor eum addicebat judicem, isque ex litigantium consensu, & conventione datus, dicebatur addictus, *l. judex* 46. *& clarius l. in judiciis* 80. *de judiciis.* Debebat tamen esse judex unus ex selectis in albo descriptus: quò pertinet illud Plinii in eruditissima ejus Præfatione, *Quid Te judicem facis? Cum hanc operam condicerem, non eras in hoc albo. Majorem te sciebam, quàm ut descensurum huc putarem.*

IX. Sin autem Judex non susciperetur, veluti si aut actor judicem non tulisset, aut, si tulisset, eum reus ut sibi iniquum ejurasset; tunc Prætor, quem volebat ex albo judicem dabat. licebat tamen litigantibus eum rejicere, & ejurare. Cicero *in Verrem Lib. III.* 3. *cap.* 60. *Scandilius postulare de conventu recuperatores. Tum iste negat se de existimatione sua cuiquam, nisi suis, commissurum. Negotiatores putant esse turpe, id forum sibi iniquum ejurare, ubi negotientur. Prætor provinciam suam totam sibi iniquam ejurat. O impudentiam singularem!* Neque erat necessarium causam addere, cum sufficeret eum ut sibi iniquum ejerare, quin obstet *l. si pariter* 9. *de lib. caus.* quia ibi judicium jam erat cœptum, adeoque qui illo inchoato supervenerat, evitare illud non poterat sine justa causa. De judice inter Fiscum & privatos præclare Plinius in *Panegy. cap.* 36. *Sors, inquit, & urna Fisco judicem assignat; licet rejicere, licet exclamare. Hunc nolo, timidus est, & bona sæculi parum intelligit: illum nolo, qui Cæsarem fortiter amat.* in causis vero criminalibus fiebat sortitio, deinde locus erat rejectioni, mox subsortitioni, ut disertissime suo more explicat Asconius Pedianus *II. in Verrem.* Lex autem Cornelia prohibuit amplius quàm tres judices rejicere.

X. Hæc cum ita se habuerint, jam plane constat, cur Africanus scripserit, *in privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest*: jam vidimus enim id intelligi debere de judice privatorum negotiorum, sponte suscepto, in quo suscipienti nulla fit injuria. id vero locum non habet in publicis negotiis, veluti criminibus; quia judicium criminum nullo modo potest esse arbitrarium. Tantum habet reus jus rejiciendi sibi inimicum: & proculdubio debet causam addere.

XI. Reliquum est ut explicemus Rationem allatam a Paulo in *l. seq.* quia *judicare munus publicum est.* quibus verbis nihil aliud significare voluit,

luit, nisi judicandi munus conferri patribus, & filiis familias, non ut talibus, sed ut civibus probis, justisque, dignisque tali munere. adeoque si respectus ille alicui nociturus est; ejeret ut sibi iniquum, adversarii sui patrem, aut filium familias.

POMPONIUS Libro sextodecimo ad Quintum Mucium. in l. qui pro tutore 4. de eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit.

Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem & diligentiam præstat, quàm tutor præstaret.

COMMENTARIUS.

I. Pro tutore negotia gerit, qui munere tutoris fungitur, in re impuberis, sive se putet tutorem, sive sciat non esse, finget tamen esse, *l.* 1. *§. pro tutore* 1. *qui pro tutore*, & ut docet Pomponius ex Q. Mucio. Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem, & diligentiam præstat, quam tutor præstaret. Quænam autem hæc sit, docuit Callistratus *l. a tutoribus* 33. *de admin. & peric. tut.* A tutoribus (inquit) & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide præbere debet. Adde *l. generaliter* 10. *ejusd. tit.*

POMPONIUS Libro septimodecimo ad Quintum Mucium. in l. Quintus Mucius 39. ad Legem Aquiliam.

Quintus Mucius scribit, equa cum in alieno pasceretur, in cogendo, quod prægnans erat, ejecit. quærebatur, dominus ejus possetne cum eo qui coëgisset, lege Aquilia agere, quia equam in iciendo ruperat. si percussisset, aut consultò vehementius egisset, visum est agere posse. §. 1. Pomponius: quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset: quoniam si quid ex ea re damnum cœpit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit. nec agere illud aliter debet quàm, ut supra diximus, quasi suum. sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat.

COMMENTARIUS.

I. Hujus legis Principium est Q. Mucii; Paragraphus, Pomponii. Q. Mucius scribit: *Equa, cum in alieno pasceretur, in cogendo* (id est, cum cogeretur)

gereiur) *quod prægnans erat, ejecit* (partum ſcilicet). Cogere hic eſt ad equiſe redigere, vel ad vicini agri dominum, cujus equa erat, eam agere. Priori ſignificatione Virgilius uſus eſt Ecloga IX. ỽ. 20. cum dixit. *Tityre, coge pecus.* ubi Servius, *Coge, id eſt, collige, & in unum redige.* Poſteriori ſignificatione, Mucius, *in princ. noſtræ legis.* Ejicere per ellipſim, idem eſt, ac partum ejicere, locutione pleniori, & Plinio familiari. Quærebatur, dominus ejus poſſetne cum eo, qui coëgiſſet, lege Aquilia agere, quia equum in iciendo rupiſſet? *In iciendo,* id eſt, in percutiendo: vel quod idem eſt, percuſſione, Pacuvius *Armorum Judicio:*

Nam canis
Quando eſt percuſſa lapide, non tam illum appetit,
Qui ſe icit, quàm illum ipſum lapidem, quo icta eſt, petit.

Vide Nonium in *icit.* Is autem de quo Mucius agit, equam ita icit, ut ea rupta fuerit, id eſt, ut partum ejecerit, quod pro rupturæ genere accipitur, *l. ſi ſervus 27. §. ſi mulier 22. ad leg. Aquil.* Quæſtioni propoſitæ videamus qua ratione Mucius reſponderit. Si *percuſſiſſet, aut conſulto vehementius egiſſet, viſum eſt agere poſſe.* Ait, *aut conſulto vehementius egiſſet,* quàm ei licet. nam jure ſuo agit, qui alienum pecus a ſuo agro abigit, ne poſtea jure cum alio contendat. Ejuſdem ſententiæ fuit Brutus. nam ſi mulier pugno, vel equa ictu a te percuſſa ejecerit, Brutus ait, Aquilia teneri, quaſi rupta. *Quaſi,* inquit, denotans improprietatem verbi, & ſimul juſtam interpretationem, ut intelligamus hanc actionem eſſe utilem in factum, quod explicavit Neratius his verbis. *Boves alienos in anguſtum locum coëgiſti, eoque effectum eſt, ut dejicerentur. Datur in te ad exemplum legis Aquiliæ in factum* actio, *l. boves 53. ad l. Aquil.* actio, inquam, utilis, *l. nam & præcipitato 51. de furtis.*

Recte itaque Pomponius hæc ſubjungit. *Quamvis alienum pecus in agro ſuo quis deprehendiſſet, ſic illud expellere debet* (in agrum ſcilicet vicini domini equi, aliòquin enim alteri vicino damnum cauſari poterat) *quomodo ſi ſuum* (pecus) *deprehendiſſet: quoniam, ſi quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones, veluti illam legitimam de partu pecoris,* de qua Ulpianus in *l. qui ſervandarum 14. §. fin. præſcript. verbis.* aut poteſt pecus pignori capere, donec ſibi damnum ſarciatur, *l. quemadmodum 29. §. magiſtratus 7. ad l. Aquil. itaque qui pecus alienum in agro ſuo deprehenderit, non jure id includit,* ut fame ſcilicet necetur, ut explicat Juſtinianus, *§. ult. Inſt. de lege Aquilia, Nec agere illud aliter debet, quàm, ut ſupra diximus, quaſi ſuum:* (ne ſi aliter agat, rumpatur *§. ult. Inſt.* de lege Aquilia) *ſed vel abigere debet ſine damno, vel admonere dominum, ut ſuum recipiat.* ut prudenter admonet Pomponius.

POMPONIUS Libro octavodecimo ad Quintum Mucium. in l. statuliberi 29. de statuliberis.

Statuliberi à ceteris servis nostris nihilo pæne differunt. & ideo quod ad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel contractu pertinet, ejusdem conditionis sunt statuliberi, cujus ceteri. & ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas ceteri servi.

COMMENTARIUS.

I. Statuliber est, qui statutam, vel destinatam in tempus, vel conditionem, libertatem habent, *l. 1. de statuliberis.* De his Mucius, uti solet, regulam præmittit, quæ exemplis postea illustratur. Regula hæc est: *Statuliberi a ceteris servis nostris nihilo pæne differunt.* Ait, *pæne*, quia ceteri sunt servi in perpetuum; hi ad certum tempus, vel usque ad existentiam conditionis. Ideoque quotiens servo vel ancillæ fideicommissaria libertas relinquitur, in ea conditione est, ut quoad manumittatur, servilis conditionis sit: & quidem si nullam moram præstandæ libertati, qui præstare debet, fecit, nihil de statu eorum mutetur: ideoque eos interim legari posse, sed cum sua causa constat, *l. si debitor 45. §. quotiens 2. de fideicom. libert.* quod exemplum ad regulam explicandam pertinet. Sed Mucii sive Pomponii ordinem sequamur. *Et ideo,* (inquit) *quod ad actiones, vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel contractu pertinet, ejusdem conditionis sunt statuliberi, cujus ceteri.* Ad actiones ex delicto venientes pertinet *l. 9. de statuliberis*, ubi agitur de statulibero noxæ dedendo. nam sic ait Ulpianus. *Statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est, qui ignorare debeat: ea propter noxæ dedi poterit. Sed deditus sperare adhuc libertatem poterit: nec enim deditio spem illi adimit libertatis.*

II. Quod attinet ad actionem negotiorum gestorum, si statuliber negotia gessisse proponatur, æquissimum erit in dominum quoque actionem dari, sive peculium habet, sive in rem domini sui vertit, *argum. l. si filiusfamilias 14. de negot. gestis.*

III. Ad actionem ex contractu referri potest *lex ergo 13. §. statuliber 1. de pignor.* ubi discimus statuliberum quoque dari hypothecæ posse, licet conditione existente evanescat pignus.

IV. Præterea statuliberos venundari posse Leges XII. Tabularum putaverunt. duris autem conditionibus in venditione minime onerandi sunt: veluti ut intra loca serviant, neve unquam manumittantur. hæc enim conditio contraria est ejus statui, & juribus, quæ fieri non possunt datione, *l. statuliberorum 33. de statulib.*

V. Ad hæc, statulibera quidquid peperit, hoc servum heredis est, *l. 16. de statulib.*

VI. Huc

VI. Huc usque inoffenso pede ambulavimus. Pedetentim nunc procedendum est, ne offendiculo sint illa verba. *Et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas cæteri servi.* Ait, *in publicis judiciis.* aliud enim est in privatis, ad quæ pertinet *lex mortis 9. §. ult. de pœnis.* ubi Ulpianus sic ait, *statuliberum quasi liberum eum jam puniendum, D. Pius Salvio Marciano rescripsit.* Idcirco postea Modestinus in *VIII. Regularum Libro* hanc retulit, *statuliber in delicto repertus, sperandæ libertatis prærogativa, non ut servus* ob ambiguum conditionis, sed ut liber puniendus est, *l. statuliber 14. de quæstion.* Sed quare Pomponius addidit illam particulam, *quoque?* an ut publica judicia cum privatis conjungeret? at hoc esset contrarium explicationi præcedenti. Cur igitur? ut publica judicia cum præcedentibus exemplis conjungeret.

§. 1. Quintus Mucius scribit, paterfamilias in testamento scripserat, SI ANDRONICUS SERVUS MEUS HEREDI MEO DEDERIT DECEM, LIBER ESTO. *deinde de his bonis cœperat controversia esse. qui se lege heredem ajebat esse, is eam hereditatem ad se pertinere dicebat. alter qui hereditatem possidebat, aiebat testamento se heredem esse. secundum eum sententia dicta erat, qui testamento ajebat se heredem esse. deinde Andronicus quærebat, si ipsi viginti dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne esset liber: an nihil videatur sententia qua vicit, ad eam rem valere. quapropter si viginti heredi scripto dedisset, & res contra possessorem judicata esset: illum in servitute fore. Labeo hoc quod Quintus Mucius scribit, ita putat verum esse, si re vera lege ab intestato heres fuit is qui vicit. nam si injuria judicis victus esset scriptus verus heres ex testamento: nihilominus eum paruisse conditioni ei dando, & liberum fore. sed verissimum est, quod & Aristo Celso rescripsit, posse dari pecuniam heredi ab intestato, secundum quem sententia dicta est. quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur, non interesset quo genere quisque dominus ejus fieret. & ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est. & liberum futurum eum qui ei dedisset pecuniam. hunc autem, id est, possessorem hereditatis cui data esset summa, si victus esset hereditatis petitione, cum ceteris eam quoque pecuniam victori restituere debere.*

COMMENTARIUS.

I. Proposita species a Q. Mucio hæc est. Paterfamilias in testamento scripserat: *Si Andronicus, servus meus, heredi meo decem dederit, liber esto.* deinde eo mortuo de his bonis cœperat controversia esse inter heredem scriptum, possidentem, & legitimum. Qui se lege heredem ajebat esse, is testamentum impugnans, eam hereditatem ad se pertinere dicebat. Alter, heres scriptus, qui hereditatem possidebat, ajebat testamento se heredem esse.

esse. in lite possessionis, quæ proprietatis litem præcedere debuit, præcessitque, secundum eum sententia dicta est, qui testamento ajebat, se heredem esse. Deinde Andronicus, cum adhuc litigaretur de hereditatis proprietate, quærebat, si ipsi (heredi scilicet scripto & secundum sententiam possidenti) viginti dedisset (immemor Pomponius, de viginti loquitur, cum propositi casus conditio de decem dandis concepta sit) quærebat, inquam, Andronicus si heredi scripto viginti dedisset, quoniam secundum eum possessionis sententia dicta est; futurusne esset liber; an nihil videatur sententia qua vicit, ad eam rem (libertatem scilicet consequendam) valere? Quinti Mucii responsum Pandectarum descriptori excidisse videtur: sed contextus arguit respondisse victori in lite proprietatis prævalenti dari debere. Quapropter in quæstione ab Andronico proposita existimavit Mucius, si viginti heredi scripto dedisset, & res contra possessorem judicata esset: illum in servitute fore. unde a contrario sensu colligitur, liberum futurum, si secundum heredem scriptum possessoremque judicaretur.

II. Labeo hoc quod Q. Mucius scribit, ita putat verum esse, si re vera lege ab intestato heres fuit is, qui vicit. id est, si hereditas per sententiam adjudicata sit, heredi legitimo, cui jure debebatur. nam si injuria Judicis victus esset scriptus verus heres ex testamento; id est, ad quem re vera & jure ex testamento hereditas pertinebat: nihilominus Andronicus paruisse conditioni, ei dando, & liberum fore: quæ distinctio inter justam, & injustam sententiam, merito displicuit Pomponio, ut existimare possumus, quia res judicata pro veritate accipitur, *l. res judicata 207. de div. reg. jur.* ideoque cuicumque heredi declarato tali a Judice recte solvitur, si testator solummodo designavit heredem.

III. Sed verissimum est, quod & Aristo Celso scripsit, posse dari pecuniam heredi ab intestato, secundum quem sententia dicta est, quoniam Lex XII. Tabularum emtionis verbo omnem alienationem complexa videretur. cujus obscuræ rationis hæc est sententia. Statuliberos venundari posse leges XII. Tabularum putaverunt, *l. statuliberos 25. de statuliber.* eadem lex jussit ut si quis sub conditione, *Si heredi dederit*, liber esse jussus esset, & ab herede abalienatus esset, emtori dando pecuniam, ad libertatem perveniret, Ulpianus in *Fragm. tit. 2. de statuliberis*, *§. sub hac conditione 4.* legis mens fuit, ne per servi alienationem libertas eluderetur; ideo, ut docuit Ulpianus, *l. si statulibera 6. §. 3. statuliber* parendo conditioni in persona emtoris pervenit ad libertatem. Et sciendum, hoc ad statuliberos omnis sexus pertinere. non solum autem si venerit (id est, venditus fuerit) hæc conditio ad eum transit, qui emit: verum etiam ad omnes, quicumque quoquo jure dominium in statulibero nacti sunt. Sive igitur legatus sit tibi ab herede statuliber, sive traditus, vel alioquo jure tuus factus: sine dubio dicemus, pareri conditioni in persona sua posse. Sed & in heredem emtoris idem dicitur. quam multa paucis Ulpianus complexus

plexus est. Ergo emtionis nomine intellexit lex quamlibet servi adquisitionem. Recte itaque Aristo hanc reddidit rationem: *quoniam lex XII. tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur non* (lego, *nec*) *interesset quo genere quisque dominus ejus fieret. & ideo hunc quoque ea lege contineri*, *secundum quem* sententia est: & liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam: hunc autem, id est, possessorem, cui data esset summa, si victus esset hereditatis petitione (hoc est, in casu proposito in lite proprietatis) *cum cæteris eam quoque pecuniam victori restituere debere. Cum cæteris*, inquit, ut intelligas ea omnia quæ restituenda sunt hereditatis petitori.

IV. Si vero Andronicus heredi legitimo, eidemque victori, in causa proprietatis decem dederit, etiamsi tunc recidat res in causam intestati, in qua legata valere non possunt, *l. si superatus* 3. *de pignor.* ejus libertas erit valida; quia considerata priori possessionis sententia, libertatis legatum jure validum fuit, & heres legitimus, vel tanquam emtor habetur, vel tanquam is, cui hereditas adjudicata est, quod sufficit ut impleta in eo libertatis conditione liber fiat Andronicus, *argum. dictæ l. si statulibera* 6. *§. statuliber* 3. *de statuliberis.* Vide simile libertatis validæ exemplum in casu intestati, *l. Papinianus* 8. *§. ult. cum l. seq. de inof. test.*

POMPONIUS Libro vicesimo ad Quintum Mucium. in l. adoptiones 43. de adoptionibus.

Adoptiones non solum filiorum, sed & quasi nepotum fiunt: ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incerto natus sit.

COMMENTARIUS.

I. Adoptiones non solum filiorum, sed & quasi nepotum fiunt, ut docet Pomponius ex Q. Mucio. atque hoc minime dubium est. Cum vero hic nepos adoptivus nequeat esse talis quin fingatur filius alicujus filii testatoris; quæsitum est, an hic filius verus esse debeat, an vero sufficiat talem fingi? Equidem cum adoptio sit imago naturæ, ut præclare docuit Papinianus, *l. filio* 23. *de lib. & post.* in adoptione non agitur de veritate, sed de veritatis similitudine: adeoque sufficit ut quis ejus ætatis sit ut & filium & nepotem adoptivos habere possit. Dixi, *adoptivos.* Fingitur enim filius, qui nisi adoptivus esse nequit. Fictio igitur fictioni superadditur. Itaque quemadmodum, cum aliquis filium adoptat, debet pater adoptivus plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere, *l. adrogato* 40. *§. non tantum* 1. *de adopt.* *§. minorem* 4. *Inst. de adopt.* ita etiam filius fictus, nepotem adoptivum. Quamobrem ita adoptare possumus, ut aliquis nepos noster esse videatur perinde quasi ex filio, vel incerto, natus sit,

ut Pomponius ait *hac nostra lege*. *Vel incerto*, inquit, quasi dicat, *etiam incerto*. Itaque, aut is, qui adoptare vult, habet filios, aut non habet. Si non habet, necessario adoptat quasi ex filio natum. Atque ita intelligi debent, *l. adoptare* 37. *de adopt.* §. *licet* 4. *Inst. de adopt.* Ulpianus *in fragm. tit.* 8. *de adopt.* §. *item* 7. Si habet filios, quasi ex quolibet natum potest adoptare, *l. si paterfamilias* 15. §. *qui duos* 1. *de adopt. quasi ex Lucio puta filio suo*, *l. si is* 44. *ejusd. tit.* Sed cum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur, *l. cum nepos* 6. *l. si quis* 10. ne ei in viro suus heres agnascatur, §. *sed si* 7. *Inst. de adopt.* quid si filius non consentiat? Non erit adoptatus, ejus filius, adeoque nec suus heres: erit tamen nepos testatoris, sive, quod idem est, valida erit adoptio, *l. si is* 11. *de adopt.* Denique in omnibus his casibus tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii, §. *& tam filium* 6. *Inst. de adopt.* quia qui alicujus, sicuti Sempronii, est filius, etiam est nepos alterius: adeoque meus nepos fieri potest: & miror hoc non animadvertisse acutissimos viros, qui naturæ imaginem hic desiderarunt.

POMPONIUS Libro vicesimo ad Quintum Mucium. in l. quæcumque 56. *de obligat. & action.*

Quæcumque actiones servi mei nomine mihi cœperunt competere, vel ex duodecim tabulis, vel ex lege Aquilia, vel injuriarum, vel furti: eædem durant etiam si servus postea vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. sed & conditio ex furtiva causa competit: nisi si nactus possessionem servi, aut alienavero, aut manumisero eum.

COMMENTARIUS.

I. Pertinet hæc lex ad actiones dominis servi nomine competentes ex delictis in servos admissis. de quibus actionibus hanc regulam proponit Pomponius ex Q. Mucio. *Quæcumque actiones servi mei nomine mihi cœperunt competere, vel ex XII. Tabulis, veluti* si alicujus animal pauperiem fecerit, & meum servum læserit, *l.* 1. *in princ. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, princ. Inst. ejusd. tit. l. miles* 6. §. *decem* 1. *de re judic.* aut si quis per servum meum mihi atrocem injuriam intulerit, quod tripliciter fieri posse Paulus docet, famosis carminibus, membris ruptis, & ossibus fractis, *Lib. V. Sent. tit.* 4. *de injuriis* §. *injuriarum* 6. *l.* 1. *ad l. Aquil.* Festus *in v. ruptias.* vel ex lege Aquilia, quæ derogavit legi XII. tabular. non tamen eam abrogavit, *l.* 1. *cum quampluribus aliis ad l. Aquil.* vel injuriarum actio ex Edicto Prætoris mihi competens, *l.* 1. §. *item* 3. §. *item* 15. §. *Prætor* 15. *& seq. l. interdum* 45. *de injur. l.* 1. *l. dominum* 8. *Cod. eod.* §. *servis* 3. *Inst. eod.* vel actio furti, si servus mihi furto ablatus sit, vel res pecu-

peculiaris *l. cujus* 10. *l. tum is* 11. *l. si quis* 52. *§. si servus* 26. *§. si servus* 28. *de furtis*, *l. si vendidero* 80. *ejusd. tit. eædem* (actiones) *durant*, *etiamsi servus postea*, *vel manumissus*, *vel alienatus*, *vel mortuus fuerit.*

II. Exemplum actionis legis Aquiliæ, manentis post servi manumissionem, vel alienationem habemus in *l. huic* 15. *§. si servus* 1. *ad l. Aquil.* Illud non est omittendum, quod exemplo legis Aquiliæ, si is propter quem quis in Fabiam committit, decesserit, adhuc accusatio & pœna legis Fabiæ superest, ut & Divus Severus & Antoninus, rescripserunt, *l. legis* 3. *§. illud* 1. *de lege Fabia de Plagiar.* Nec mirum, nam quia servus mortuus est, propter servitutem datur actio. Addamus alterum exemplum. Mortuo homine, quem quis furto abstulit, viget furti actio, & manumissio, & pro derelicto habito, *l. inter* 46. *de furtis*, *l. subtracto* 9. *Cod. eod. tit.* Similiter qui agrum vendidit, nihilominus furtim arborum cæsarum agere potest, *l. ult. arb. furtim cæsarum.* Denique addamus aliud exemplum in actione de servo corrupto. Hæc actio refertur ad tempus servi corrupti, vel recepti, non ad præsens: & ideo, si decesserit, vel alienatus sit, vel manumissus, nihilominus locum habebit actio: nec extinguitur manumissione semel nata actio, *l. doli* 5. *§. ult. de servo corrupto.*

III. Videamus quid præterea Pomponius doceat. *Sed & condictio* (inquit) *ex furtiva causa competit*: (si nimirum servus postea, vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit:) *nisi si nactus possessionem servi*, *aut alienavero*, *aut manumisero.* quæ exceptio etiam proponitur ab Ulpiano *l. sive manifestus* 10. *de cond. furt.* per hæc verba: *Ita demum autem manifestus fur condictione tenebitur*, *si deprehensa non fuerit a domino possessio ejus. Cæterum nemo furum condictione tenetur*, *posteaquam dominus possessionem adprehendit: & ideo Julianus*, *ut procedat in fure manifesto tractare*, *de condictione ita proponit: furem deprehensum aut occidisse*, *aut fregisse*, *aut effudisse*, *quod interceperat.* ratio est, quia condictio furtiva rei habet persecutionem, *l. si pro fure* 7. *de cond. furt.* quam si quis nactus est, amplius eandem petere non potest, *§. si tamen* 26. *Inst. de rer. div.*

IV. Si dixeris, interitum rei, & manumissionem, esse modos extinguendi obligationem, *l. si mihi* 92. *l. verborum* 107. *vers. naturaliter de solut.* meminisse quoque debes, verum id esse respectu rei obligatæ; non vero ejus qui obligatus est, cum hic in mora constitutus est, ut fur, *l. in re* 8. *§. si ex causa* 1. *l. ult. de cond. furt.* quæ mora obligationem perpetuat, *l. is qui* 45. *de obl. & act.* adeoque durat condictio post rem peremtam, *l. ult. de cond. furt. §. si tamen* 36. *de rer. div.* quoad æstimationem scilicet; nam ipsa res extincta restitui nequit.

V. E contrario actiones quæ adversus dominum competunt, ut actio noxalis ex lege Aquilia, etiam durant, *l. si servus* 2. *§. is qui* 1. *ad leg. Aquil.* ubi notanda est distinctio inter legem Aquiliam, & XII. Tabularum, & utriusque legis ratio.

 VI. Hacte-

VI. Hactenus de actionibus dominis competentibus ratione delicti admissi in servos. Quid de ædificiis sentiendum sit, docet Paulus *l. si hominem* 47. *de Ædil. Edicto.*

POMPONIUS Libro vicesimo primo ad Quintum Mucium. in l. si negotia 11. *de negotiis gestis.*

Si negotia absentis & ignorantis geras: & culpam & dolum præstare debes. sed Proculus, interdum etiam casum præstare debere: veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras: veluti venales novicios coëmendo vel aliquam negotiationem ineundo. nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur: lucrum verò absentem. quòd si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum: absens pensare lucrum cum damno debet.

COMMENTARIUS.

I. Si quis absentis negotia gesserit, siquidem ex mandatu, palam est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet: Si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari; eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum; quibus æque invicem experiri possunt de eo quod ex bona fide alterum alteri præstare oportet: sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur: neque enim is qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est, sine mandatu suscipere negotiorum administrationem; longe magis is, cujus negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest: sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant; deinde novis causis intervenientibus, ex necessitate diutius absunt, quorum negotia disperire iniquum erat: quæ sane disperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo quod utiliter de suo impendisset; vel is, cujus gesta essent, adversus eum, qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset, Gajus *Libro III. Aureorum*, *l. si quis* 5. *in princ. de obl. & act.* quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret: si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia, Justinianus *§. igitur* 1. *Inst. de obligationibus quasi ex contractu.* Hinc explicandus est Pomponius noster, ex Q. Mucii sententia sic docentis. *Si negotia absentis & ignorantis geras, & culpam & dolum præstare debes.* Itaque accedens ad negotia

negotia aliena, omnem diligentiam præſtare debet, *l. cum mater* 24. *Cod. de uſur. & argum. l. heredes* 25. §. *non tantum* 16. *fam. erciſc.* Ratio eſt, quia culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, *l. culpa* 36. *de div. reg. jur.* qua culpa non aliter quis caret niſi ex officio caritatis accedat, quam cum explet, non modo excuſabilis, ſed & laudabilis eſt. Cum autem dominus non conſenſerit, utpote ignarus, in gerentis leviſſimam negligentiam, hinc merito negotium gerens eam debet præſtare.

II. Sunt tamen ſpecialia negotia, in quibus negotiorum geſtor dolum tantum præſtat, & alia ubi caſus etiam præſtatur. Utriuſque rei exempla ponamus. Interdum in negotiorum geſtorem actione Labeo ſcribit dolum ſolummodo verſari: nam ſi affectione coactus, ne bona mea diſtrahantur, negotiis te meis obtuleris; æquiſſimum eſt, dolum dumtaxat te præſtare. quæ ſententia habet æquitatem, teſte Ulpiano, *l. ait Prætor* 3. §. *interdum* 9. *de negot. geſt.* Ratio eſt, quia accedit ad deſerta negotia, & caritatis explet officium, quæ ſibi nullo modo nocere debet. adeoque ſolum debet præſtare dolum, & culpam ei proximam.

III. Sed Proculus (ait) interdum etiam caſum præſtare debere, veluti ſi novum negotium, quod non ſit ſolitus abſens facere, tu nomine ejus geras, ut diſcimus ex *noſtra l. ſi negotia* 11. *de negotiis geſtis.* Ait Proculus, *novum negotium, quod non ſit ſolitus abſens facere*, cujuſmodi negotium, Imperatores Diocletianus & Maximianus, ſpeciale factum vocaſſent, *l. negotium* 22. *Cod. de negot. geſtis*, ubi ingenioſe animadvertit Cornelius van Bynkershœkius, *Obſervat. Jur. Rom. Lib. I. cap.* 7. legendum eſſe, *ſpeciali facto*, non vero, *pacto*, hoc modo: *negotium gerentes alienum non interveniente ſpeciali facto, caſum fortuitum præſtare non compelluntur.* Ratio eſt, quia ſi ſpeciale factum interveniſſet, mandatum eſſet. Cujuſmodi vero ſit hoc novum negotium, aut ſpeciale factum, docet Pomponius ex ſententia Proculi hoc modo: *veluti venales novicios coëmendo, vel aliquam negotiationem ineundo: nam ſi quid damnum ex ea re ſecutum fuerit, te ſequetur: lucrum vero, abſentem: quod ſi in quibuſdam lucrum factum fuerit, in quibuſdam damnum; abſens penſare lucrum cum damno debet.* Venales novicii quid ſint, docuit Marcianus, *l. interdum* 16. §. *quotiens* 3. *de public. & vectig.* ubi de mancipiis loquens ſic ait. *ſunt autem veterana, quæ anno continuo in urbe ſervierint: novicia autem mancipia intelliguntur, quæ annum nondum ſervierint.* quod temperandum eſt ex Cœlii ſententia apud Venulejum Saturninum, *l. ult.* §. *fin. de ædil. Edicto*, quæ ſic habet. *Novicium autem non tirocinio* (id eſt, ut Cujacius animadvertit *Obſerv. Lib. VIII. cap.* 9. *non ſolum tirocinio*) *animi* (*anni* lego edoctus a Marciano *dicta l. interdum* 16. §. *quotiens* 3. *de public. & vectig.*) *ſed* (ſupple *etiam*) *conditione ſervitutis intelligi*, *l. ult. de ædilit. Edicto*, ubi conditionem ſervitutis interpretari debemus. Tale enim miniſterium profiteri potuit ſervus, ut etiam anno elapſo ſit novicius.

POMPO-

POMPONIUS Libro vicesimo primo ad Quintum Mucium. in l. nisi 29. de rei vindicatione.

Nisi si venalem eum habeas, & plus ex pretio ejus consecuturus sis propter artificium.

COMMENTARIUS.

I. In rem petitam, si possessor ante litem contestatam sumtus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam, non redditis sumtibus. Idem est etiam, si noxali judicio servum defendit, & damnatus præstitit pecuniam: aut in area, quæ fuit petitoris, per errorem insulam ædificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati, tollere eum ædificium. Quod & in area uxori donata, per Judicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, cum possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat; quia neque cavere servo meo debeam: nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus, Paulus *l. si autem 27. §. ult. de rei vind.* Quid est quod de area specialiter dictum est? Paratum esse posse petitorem pati, tollere eum, (possessorem scilicet) ædificium. Quod similiter dici nequit in casu pueri possessi, a quo eruditio tolli nullo modo potest. Quid igitur fiet? quod scilicet initio dictum est. Per doli mali exceptionem ratio sumtuum haberi debet, si perseveret actor petere puerum non redditis sumtibus: quod multis exemplis comprobari potest, *l. ult. de oper. servor. l. idque 45. §. illud 1. de act. emti, l. apud Celsum 4. §. si minor 3. de doli mali & met. except. l. 1. Cod. de infant. expositis.* Et hoc est quod ex Gaji sententia subjungitur, *l. forte 28. de rei vind.* per hæc verba: *Forte quod pictorem, aut librarium docuerit, dicitur non aliter officio judicis æstimationem haberi posse.* nam cum eruditio avelli nequeat, solum superest, ut sumtuum ratio habeatur. Dixerat Paulus ex sententia Proculi, me petitorem cavere servo meo non debere, si videlicet immodici fuerint sumtus, *l. si servos 25. de pignor. act. l. Titius 43. de act. emti, l. impensæ 79. §. utiles 1. de verb. sign.* vel si pauper sit, qui etiam modicos præstare nequeat: sed prædicta sententia duas habet exceptiones: unam ex Q. Mucii doctrina in *nostra lege* relatam: *Nisi si venalem* (id est, promercalem) *eum habeas* (tu videlicet, qui petitor es) *& plus ex pretio ejus consecuturus sis propter artificium.* nam jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem, *l. jure 206. de div. reg. jur.* Adde *l. in fundo 38. de rei vind. & l. quod si 10. de imp. in res dot. fac.* alteram ex Gajo in hunc modum: *Aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, & eo dissimulante posita sit doli mali exceptio, l. aut si 30. de rei vind.* Quid autem dicendum sit de servi petiti fructibus, docent Paulus & Modestinus, *l. cæterum 34. l. quod si 31. de rei vind.*

POMPO-

POMPONIUS Libro vicesimo primo ad Quintum Mucium. in l. si commodavero 23. commodati.

Si commodavero tibi equum, quo utereris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati. nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

COMMENTARIUS.

I. Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita, quæ deterior facta redditur, nisi quod interest, præstetur: proprie enim dicitur, res nostra non reddita, quæ deterior redditur, *l. sed mihi 3. §. si reddita 1. commodati.* Distinguendum autem est, an sine culpa quis deteriorem fecerit rem, an cum ea. Itaque eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est, in quam accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit, rerum est: nam si culpa ejus fecit deteriorem, tenebitur, *l. eum 10. ejusd. tit.* Quapropter, si commodavero tibi equum, quo utereris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente, in ipso itinere deterior factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit, *nostra l. si commodavero 23. commodati.* Quæ de equo deteriore facto dicta sunt, de mortuo etiam dicenda, *l. si ut certo 5. §. sed interdum 7. commodati.*

POMPONIUS Libro vicesimo primo ad Quintum Mucium. in l. sed hoc 22. de re judicata.

Sed hoc ita accipiendum est, si à socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio. verùm si manente matrimonio dos ab eo petatur, succurrendum utique est, ut ne majoris summæ condemnetur, quàm quantum facere potest. §. 1. Quod autem de sociis dictum est, ut & hi in quantum facere possint condemnentur: causa cognita se facturum prætor edicit. causæ cognitio autem in hoc erit, ut neganti se socium esse, aut ex doli clausula obligato non succurratur.

COMMENTARIUS.

I. Non tantum dotis nomine maritus, in quantum facere potest, condemnatur; sed ex aliis quoque contractibus ab uxore judicio conventus, in quantum facere potest, condemnandus est ex Divi Pii Constitutione.

Quod & in persona mulieris æqua lance servari æquitatis suggerit ratio; Modestinus *l. non tantum 20. de re judic.* Privilegium illud, ut maritus dotis nomine in quantum facere possit solum condemnetur, ex jure antiquo descendit, *l. unic. §. cum autem 7. Cod. de rei ux. act.* Alterum autem, ut idem jus obtineat ex aliis contractibus conventus, ex Constitutione Divi Pii provenit. Ait Modestinus, *ex aliis quoque contractibus.* nam ex delictis maritus ab uxore conventus, in solidum condemnari debet, *l. si rerum 52. de re judic.* Et contractus intelligere debemus non omnes; sed eos solum qui habiti sunt constante matrimonio: nam ex contractu post solutum matrimonium habito vir tanquam extraneus conveniri, & condemnari debet, *argum. l. divortio 35. de negot. gestis.* nisi contractus habitus post solutum matrimonium sit accessio obligationis principalis contractæ durante matrimonio, ut si divortio facto vir constituerit, se soluturum, quod in matrimonio uxori suæ debere cœperat, *l. quod si 3. in princ. de pec. const.* Causam enim & originem pecuniæ, non judicii potestatem prævalere placuit, ut in simili casu ajebat Hermogenianus, *l. qui id 3. de donat.* Præterea contractus nomen excludit illicitam donationem, cujusmodi est donatio inter virum & uxorem, unde explicanda est, *lex uxor 55. de donat. inter vir. & uxor.*

II. Quod paulo ante diximus de contractu celebrato durante matrimonio, confirmari potest exemplo filii familias emancipati, vel exheredati, qui ex his tantum contractibus in quantum facere potest, condemnatur, qui cum eo habiti fuerunt, dum erat in familia patris sui, *l. si an hic 3. quod cum eo, l. si quis 3. §. ult. l. quia 4. l. ergo 5. de S.C. Maced.*

III. Porro licet sapientissimus Cujacius *Observ. Lib. XXIV. cap.* 38. Triboniano adscripserit extremam illam clausulam, *l. non tantum 20. de re jud. quod & in persona mulieris æqua lance servari æquitatis suggerit ratio:* mihi tamen aliud videtur, cum esse possit Modestini. abest quidem a Basilicis: sed innumera in eis desunt, quæ Triboniano nemo adscribit. Verisimiliter disputasset eruditissimus vir, si dixisset, verba illa, *æqua lance* Triboniano fuisse familiaria, ut videre est, *l. jubemus 11. §. si quis 1. Cod. de repudiis; l. maximum 4. Cod. de liberis præteritis, l. cum quæstio 23. §. sed & aliam 1. Cod. de legat.* sed video etiam usurpata ab Imperatore Leone, *l. ut liberis 17. Cod. de collat.* adeoque mirandum non est, Modestinum simili locutione usum fuisse. Obtinuerit sane maritis id privilegium reverentia eis exhibenda, ut docuit Pomponius, apud Ulpianum, *l. alia 14. §. eleganter 1. solut. matr.* at Jurisconsulti posteriores præ oculis habere potuerunt societatem vitæ, ut eam nominarunt Paulus, & Tryphoninus, *l. 1. de act. rer. amot. l. si rerum 52. de re jud.* quibus adde Gordianum, vocantem illam *sociam rei humanæ atque divinæ domum, l. adversus 4. Cod. de crim. expil. hered.* quæ sane societas strictior est, quàm quævis alia utilitatis causa inita: & tamen certum est, socios istud privilegium habere, *l. verum 63. pro socio.* Pertinet huc, *l. ex diverso 17. §. item 1. sol. matr.*

IV. Sicut

IV. Sicut autem cum marito agitur, ita & cum socero, ut non ultra facultates damnetur, quemadmodum Plautius docuit apud Paulum, *l. sicut* 21. *de re jud.* cui adde eundem Paulum ad Sabinum, *l. rei judicatæ* 15. §. *socero* 2. *l. ex diverso* 17. *in princ. soluto matr.*

V. Sed cum in Jure multum dotibus faveatur, ideo Paulus specialiter de dote disputans ait, an si cum socero ex promissione dotis agatur, in id quod facere potest, damnandus sit? quod & id æquum esse videtur; sed alio jure utimur, ut & Neratius scribit, *dicta l. sicut* 21. *de re judic.* ubi Paulus probat usum a Neratio allegatum ut contrarium æquitati, in eoque duces habebat ipsum Neratium, & Proculum, ut videre est, *l. ex diverso* 17. *soluto matr.* Idemque sensit Pomponius, sed subtilius disputans ex Q. Mucii sententia. Distinxit enim hoc modo. Sed hoc ita accipiendum est, si a socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio, quo casu Romani putabant affinitatis rationem debere haberi nullam, *l. si de dote* 84. *de jure dotium. Verum, si manente matrimonio dos ab eo petatur, succurrendum utique est, ut ne majoris summæ condemnetur, quam quantum facere potest.* Hactenus Pomponius *in nostra lege.*

VI. *Quod autem de sociis dictum est*, prosequitur idem Pomponius cui consonat Ulpianus *l. sunt qui* 16. *de re jud. ut & hi, in quantum facere possint, condemnentur, causa cognita se facturum, Prætor edicit. Causæ cognitio autem in hoc erit, ut neganti se socium esse, aut ex doli clausula obligato non succurratur.* Idem ait Paulus, *l. si unus* 67. §. *fin. pro socio.*

POMPONIUS Libro vicesimo primo ad Quintum Mucium. in l. si is 75. *de furtis.*

Si is qui simulabat se procuratorem esse, effecisset, ut vel sibi vel cui me delegavit, promitterem: furti cum eo agere non possum. quoniam nullum corpus intervenisset, quod furandi animo contrectaretur.

COMMENTARIUS.

I. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, *l.* 1. §. *furtum* 3. *de furtis.* Itaque falsus procurator depositum recipiendo, vel æs alienum exigendo citra domini voluntatem, furtum facit: ac præter rei restitutionem actione dupli nec manifesti convenitur, *l. falsus* 19. *Cod. de furtis.* Sic etiam si jussu debitoris ab alio falsus procurator creditoris accepit, debitori isti tenetur furti, & nummi debitoris erunt, *l. si jussu* 44. *de furtis.* quia defecit voluntas transferendi dominium. Sed si Titius, cujus nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat, ipse quidem Titius negotiorum gestorem aget. Ei vero qui pecuniam indebi-

tam dedit, adversus Titium erit indebiti condictio, adversus falsum procuratorem furtiva durabit. electo Titio, non inique per doli exceptionem, uti præstetur ei furtiva condictio, desiderabitur. Quod si pecunia fuit debita, ratum habente Titio, furti actio evanescit: quia debitor liberatur, *l. si vendidero 80. §. si Titius 5. de furtis.* Verum ut hæc omnia melius intelligantur, audiendus est Ulpianus ex Neratii sententia disputans hoc modo. Falsus procurator furtum quidem facere videtur. Sed Neratius videndum esse ait, an hæc sententia cum distinctione vera sit. Ut si hac mente ei dederit nummos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, vera sit: nam & manent nummi debitoris, cum procurator eos non ejus nomine acceperit, cujus eos debitor fieri vult: & invito domino eos contrectando sine dubio furtum facit. Quod si ita det debitor, ut nummi procuratoris fiant, nullo modo eum furtum facere ait, voluntate domini eos accipiendo, *l. falsus 43. §. falsus 1. de furtis.*

II. Huc usque locuti sumus de casibus, in quibus est contrectatio. hoc enim jure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat, *l. si quis 52. §. neque 19. de furtis.* quamobrem, cum Paulus, *l. si vendidero 80. §. falsus 6. de furtis*, sic scripsit: *falsus autem procurator ita demum furtum pecuniæ faciet, si nomine quoque veri procuratoris, quem creditor habuit, adsumto, debitorem alienum circumvenerit.* Intelligendus est de falso procuratore, qui pecuniam contrectavit. Sed si is qui simulabat se procuratorem esse, effecisset, ut vel tibi, vel cui me delegavit, promitterem, ut docet Pomponius ex Q. Mucio, furti cum eo agere non possum: quoniam nullum corpus intervenisset: efficere enim ut alter promittat corpus non est) quod furandi animo contrectaretur. Sed quoniam id dolo simulantis se procuratorem effectum est, conventus ego petentem repellam exceptione doli mali.

POMPONIUS Libro vicesimo secundo ad Quintum Mucium. in l. fructus 45. de usuris.

Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata, suos facit. illos tamen, quos suis operis adquisierit: veluti serendo. nam si pomum decerpserit, vel ex silva cædit, non fit ejus. sicuti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris: quia non ex facto ejus is fructus nascitur.

COMMENTARIUS.

I. Ulpianus *l. 1. de donat. inter vir. & uxor.* sic ait. *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.* ubi verbum illud *mutuato* mutari non debet

debet cum sit Plinianum. Hæ donationes nihil valent, & nullius momenti sunt, ut idem Ulpianus docet, *l. ratio* 3. *§. sciendum* 10. *ejusd. tit.* Si igitur conjux conjugi aliquam rem donet, dominium ejus non transit, *dicta l. ratio* 3. *§. sciendum* 10. quia deficit titulus sive causa, cum hæc a jure improbata sit. Sed possessionem naturalem transire, nemo debet negare, *l.* 1. *§. si vir* 4. *de adquir. vel amit. poss.* & quidem volente conjuge, adeoque in accipiente non est mala fides, imo bona. Hinc quæstio de fructibus nata est: Cujus nimirum sint, an domini rei, an vero ejus possessoris naturalis? Pomponius ad Q. Mucium sic statuit: *fructus percipiendo uxor, vel vir ex re donata, suos facit.* statim vero hanc adhibet distinctionem. *Illos tamen quos suis operis adquisierit, veluti serendo*: uno verbo potuisset dicere, *industriales. nam si pomum decerpserit, vel ex silva cædit, non fit ejus*, pomum scilicet, aut cæsum lignum. *sicuti nec cujuslibet bonæ fidei possessoris.* Aliud igitur jus est in fructibus naturalibus. *quia non ex facto ejus is fructus nascitur*, sed ex re donata quæ habetur pro non donata. Habemus igitur, uxorem, vel virum rem a conjuge donatam non adquirere: atque inde effici ut nec fructus naturales adquirat, sive ut cum Poëta loquar,

> *Quos rami fructus, quas ipsa volentia rura*
> *Sponte tulere sua. II. Georg.* ✠. 500.

Bene vero industriales, quia multæ causæ concurrunt ut eos suos efficiat. Quæ manifestius patebunt, si hujus diversitatis ratio declaretur. Donatio inter conjuges eatenus est interdicta, quatenus is, qui donat, efficitur pauperior, *l. hæc ratio* 3. *in princ. de don. inter vir. & uxor.* Cum igitur fructus naturales ex re donata nati sint, nullo facto interveniente, idem jus sequi debent; quia naturaliter sunt ejusdem domini, cui si auferantur, pauperior ille fit. Non idem evenit in industrialibus; hos enim sola res non producit naturaliter; & aliquando nullo modo producit, ut pater in mere industrialibus. Si nulla accessisset industria, tales fructus non essent, & conjux donans eo casu pauperior non redderetur, neque ditior esset; quia nulli essent fructus. Sunt autem, quia conjugis accessit industria, cujus causa ei debentur; quia hæc industria conjuncta est cum bona fide, quæ tantundem præstat possidenti, quantum veritas (id est, verum dominium) quoties lex impedimento non est, *l. bona fides* 136. *de div. reg. jur.* Lex autem, sive mores prohibentes donationem inter virum & uxorem, impedimento non fuit in hoc casu, in quo non agitur proprie de ipsa re donata, sed de ejus fructibus per industriam bona fide provenientibus.

II. At inquies. In percipiendis fructibus, magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quàm seminis ex quo oriuntur, aspicitur, *l. qui scit* 25. *§. in alieno* 1. *de usur.* Hoc quidem verum est, si corporis dominus, ex quo percipiuntur, jure suo uti velit; non si nolit, ut in nostro casu. Quamobrem de fructibus industrialibus locutus est Ulpianus, *l. de fructibus* 17.

de don. inter vir. & uxor. cum ita ſcripſit. *De fructibus quoque videamus; ſi ex fructibus prædiorum, quæ donata ſunt, locupletata ſit* (uxor ſcilicet) *an in cauſam donationis cadunt? Et Julianus ſignificat, fructus quoque, ut uſuras licitam habere donationem.* Argumentum ſumſit Julianus ab uſuris, ſive fructibus mere induſtrialibus, in quibus hoc jus videtur prius receptum, ad fructus mixtos, ſive naturales, & induſtriales ſimul. De illis ſic ſcripſerat Ulpianus ex ejuſdem Juliani ſententia, *l. ex annuo* 15. §. 1. *de donat. inter. Si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque uſuras ex donata pecunia perceperit, lucrabitur. Hæc ita Julianus in marito Lib. XVII. Digeſtorum ſcribit.* ubi multa tractavit de donat. inter virum & uxorem, ut videre eſt, *l. hæc ratio* 3. §. *ult. l. idemque* 4. *l. ſi ſponſus* 5. §. *ſi maritus* 1. & §. *ſi maritus* 13. *l. ſed interim* 11. §. *idem* 3. *l. ſi mulier* 37. *de donat. inter vir. & uxor. l. donationes* 1. *de donat. l. ſi alienam* 13. *de mortis cauſa donat.* Quid ergo, ſi ex centum, quæ vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem ex his (centum videlicet) perierint, & alia quinquaginta duplicata uſuris uxor habet? Non plus quàm quinquaginta, ejus donationis nomine, maritus ab ea conſequetur, ut Tryphoninus docet, *l. quid ergo* 16. *de donat. inter vir. & uxor.*

III. Unum ſupereſt explicandum: etenim cum ſcripſit Pomponius: *nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſilva cædit, non fit ejus*, exemplum veluti parentheſi incluſum hoc addidit; *ſicuti nec cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris.* His verbis tacite docemur, maritum in propoſita ſpecie bonam fidem habere in perceptione fructuum induſtrialium, quæ bona fides cum concurrat cum induſtria, quæ aliquomodo cauſa fructuum eſt, ſufficiens eſt ad eos percipiendos. Hanc tamen bonam fidem non ſufficere putat ad adquirendos fructus naturales; quia non quilibet bonæ fidei poſſeſſor adquirit fructus. Quærendus igitur eſt quis ſit hic bonæ fidei poſſeſſor. Eum certe inveniemus in herede ſuccedente in vitium, in herede, inquam, bona fide poſſidente rem furtivam, aut vi poſſeſſam, *l. litigator* 2. *Cod. de fructib. & lit. expenſis.* Atque hic quidem reſtituere debet omne genus fructuum; quia nullos ſuos facit, utpote productos ex re omnino aliena.

IV. Nunc viſum eſt mihi aliquid addere de bonæ fidei poſſeſſore, cui in re bona fide poſſeſſa plus juris tribuendum eſt, quàm uxori, aut marito in re a conjuge donata: habet enim titulum ad adquirendum. Si quis a non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet juſta cauſa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus eſſe pro cultura, & cura, Juſtinianus §. *ſi quis* 35. *de div. rer.* Ait Imperator, *bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet juſta cauſa æque bona fide acceperit*, ne nos diſtinguamus inter cauſas oneroſas, & lucrativas, cum in utriſque idem jus ſit. Ait, *pro cultura & cura*, ut caſum deſignet in jure minus controverſum, prout conveniebat inſtitutiones proponenti. Sed tamen

tamen bonæ fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia, & opera ejus pervenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est, *l. bonæ fidei* 48. *de adq. rer. dom.* Ait Paulus, *non dubie*, ut intelligamus quam extra omnem controversiam id sit. Ait, *non tantum eos*, *qui diligentia & opera ejus pervenerunt*, hoc est, *industriales*, *sed omnes*, hoc est, *naturales* etiam, nullis exceptis. Ait, *percipiendo*, quia hic est modus adquirendi eos: qui fructus pendentes pars fundi videntur, *l. fructus* 44. *de rei vind.* ac proinde ejusdem domini. Perceptio autem duplex est, naturalis scilicet, aut facti, ut acute distinxit Julianus, *l. qui scit* 25. *§. in alieno* 1. *de usur.* Utraque sufficit ad adquirendum bonæ fidei emtori, non vero usufructuario indigenti perceptione facti, *dicta l. qui scit* 25. *§. in alieno* 1. *de usur.* ideoque idem Julianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos *perceperit*, (id est, decerpserit, aut manu ceperit) bonæ fidei autem possessoris mox, cum a solo separati sint, *l. si fructuarius* 13. *quib. mod. ususfr. vel usus amit.* ubi considerandum, an illa verba, *stipulam*, & *spicam*, librarius scripserit præpostere. Ait Julianus, *mox cum a solo separati sint.* Paulus loquens de lana ovium bona fide possessarum, dixit, statim emtoris fieri, *l. sequitur* 4. *§. lana* 19. *de usurp. & usuc.* Gajus de pecudum fructu loquens addidit, *statim pleno jure esse bonæ fidei possessoris*, *l. in pecudum* 28. *de usur.* Non tamen hoc plenum jus absolute perpetuum est: nam ad restitutionem quod attinet, distinguendum est, inter tempus ante, & post litem contestatam. Distinctionem hanc docuerunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus, Imperatoria illa sua brevitate, *l. certum* 22. *Cod. de rei vind.* per hæc verba. *Certum est*, *malæ fidei possessores omnes fructus solere*, *cum ipsa re præstare*: *bonæ fidei vero*, *extantes* (consumtos enim lucratur, *l. Julianus* 17. *§. idem* 1. *in fine de rei vind. l. sed &* 4. *§. post litem* 2. *fin. regund.*) *post autem litis contestationem*, *universos.* Atque hanc obligationem restituendi respiciens Paulus, dixit, *suos interim facit*, *dicta l. bonæ fidei* 48. *de adq. rer. dom.*

POMPONIUS Libro vicesimo secundo ad Quintum Mucium. in l. interdum 34. de operis libertorum.

Interdum & deminutionem, & augmentum, & mutationem recipere obligationes operarum sciendum est. nam dum languet libertus, patrono operæ, quæ jam cedere cœperunt, pereunt. sed si liberta, quæ operas promisit, ad eam dignitatem perveniat, ut inconveniens sit præstare patrono operas: ipso jure hæ intercident.

COMMEN-

COMMENTARIUS.

I. Interdum & deminutionem, & augmentum, & mutationem recipere obligationes operarum sciendum est. Deminutio, augmentum, & mutatio esse potest tum in ipsis operis, tum in earum numero. In ipsis operis non quidem ita ut earum pars præstetur, nam operæ sunt diurnum officium, *l.* 1. *de oper. libert.* ideoque pars ejus per horas solvi non potest, *l. operas* 3. *§. neque* 1. *l. libertus* 15. *§. neque* 1. *ejusd. tit.* Sed ita ut minor, aut major, aut alia utilitas ex illis præstetur. minor, si robustus servus fiat infirmior; major, si infirmus fiat robustior: alia, si libertus, qui simpliciter, & non certum operarum genus promiserit, artificium mutaverit, veluti, si librarius factus fuerit pictor. Nec audiendus est Patronus, qui poscit operas, quas vel ætas recuset, vel infirmitas corporis non patiatur: vel quibus institutum, vel propositum vitæ minuatur, *l. nec audiendus* 17. *de oper. libert.* Pomponius ex sententia Q. Mucii proposuit exemplum, quod plura simul probaret. nam qui languet, potest ita languere, ut tamen operas præstet. Sed ita ut earum æstimatio deminuatur, aut per intervalla præstare, prout valetudo permittat: quo pacto etiam operæ minuentur: aut si languens operas promisit, possunt hæ augeri, si minus langueat; aut mutari, pro valetudinis ratione, per quam aliud exercitium eligere potest; aut denique potest nihil præstare, si omnino langueat. nam libertus, qui post indictionem operarum valetudine impeditur, quominus præstet operas, non tenetur: nec enim potest videri, per eum stare, quominus operas præstet, *l. libertus* 15. *in princ. l. hæ operæ* 23. *§. si patroni* 1. *de oper. libert.* Et hoc est quod ait Pomponius *hac nostra l. Nam dum languet libertus, patrono operæ, quæ jam cedere ceperunt, pereunt.* Ecce aliud exemplum pereuntium operarum ibidem propositum. *Sed si liberta, quæ operas promisit, ad eam dignitatem pervenerit, ut inconveniens sit præstare patrono operas, ipso jure hæ intercidunt.* Ecce aliud exemplum ex Paulo. Liberta major quinquaginta annis operas præstare patrono non cogitur, *l. liberta* 35. *de oper. libert.*

POMPONIUS Libro vicesimo secundo ad Quintum Mucium. in l. cum servus 39. de stipulatione servorum.

Cum servus in quo usumfructum habemus, proprietatis domino ex re fructuarii, vel ex operis ejus nominatim stipuletur: adquiritur domino proprietatis sed qua actione fructuarius reciperare possit a domino proprietatis, requirendum est. item si servus bona fide nobis serviat, & id quod nobis adquirere poterit, nominatim domino suo stipulatus fuerit: ei adquiret. sed qua actione id reciperare possumus, quæremus. & non sine ratione est, quod Gajus noster dixit, condici id in utroque casu posse domino.

COMMEN-

COMMENTARIUS.

I. Quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa adquirunt, id nobis adquiritur: ipse enim qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Gajus *Libro II. Inst. l. adquiruntur* 10. §. *igitur* 1. *de adq. rer. dom.* unde descriptus est §. *item* 3. *Inst. per quas pers. nob. adquiritur.* De his autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid e re nostra, vel ex operis suis adquirant, id nobis adquiratur: si quid vero extra eas causas persecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertinet, *dicta l. adquiruntur* 10. §. *de his* 3. *de adq. rer. domin.* §. *de iis* 4. *Inst. per quas pers. nob. adquir.* Quæstionis est, an id quod adquiri fructuario non potest, proprietario adquiratur? Et Julianus quidem Libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, quod fructuario adquiri non potest, proprietario quæri. Denique scribit eum qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur, *l. sed &* 25. §. *quæstionis* 3. *de usufr.* quia tantum ex his duabus rebus Jurisconsultorum disputatione receptum est, ut usufructuario adquiri possit; id enim indicat verbum illud, *placuit*, *in l. adquiruntur* 10. §. *de his* 3. *de adquir. rer. dom.* Hoc ipsum docuit Neratius *Libro II. Responsorum* ajens servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario stipulari: domino ex re fructuarii utiliter stipulari, *l. servum* 22. *de stipul. serv.* Eadem de eo dicenda sunt, cui usus legatus est, *l. eadem* 23. *ejusd. tit.* Quapropter cum servus, in quo usumfructum habemus, proprietatis domino ex re fructuarii, vel ex operis ejus nominatim stipuletur, adquiritur domino proprietatis, ut Pomponius docet ex Q. Mucio *in nostra lege*: idemque discimus ex Juliano, *l. per rerum* 37. §. *fructuarius* 5. *de adq. rer. dom.* per hæc verba. *Fructuarius servus si dixerit se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino adquiret. nam & si* (legendum est *sic*) *stipulando ex re fructuarii domino proprietatis adquiret.* Sed qua actione fructuarius reciperare possit a domino proprietatis, requirendum est. Inutiliter enim in servo ususfructus constitueretur, si in ejus potestate esset, ususfructus utilitatem ei eripere. Item si servus bona fide nobis serviat, & id quod nobis adquirere poterit, nominatim domino suo stipulatus fuerit; ei adquiret. Sed qua actione id relinquere possumus, quæremus. Duo huc usque quæsita sunt. Responsio una eademque est, nimirum hæc. Et non sine ratione est quod Gajus noster dixit, condici id in utroque casu posse domino, hoc est, usufructuarium ea reciperare posse, condicendo a domino, tanquam ei indebita. Competit igitur usufructuario, itemque usuario in simili casu, indebiti condictio. Notandum hic est, Pomponium appellasse Gajum *nostrum*, quasi diceret,

nostræ ætatis Jurisconsultum, & amicum meum: nam coævi fuerunt, licet Gajus antiquior. In Justiniani autem Constitutione, quæ incipit *omnem*, & præfixa est Pandectis, & Institutionibus Imperialibus, ideo *noster* a Justiniano dicitur, quia Justinianus ejus Institutionibus præcipue usus est ad suas conficiendas.

POMPONIUS Libro vicesimo tertio ad Quintum Mucium. in l. si id 25. de adquir. vel amitt. poss.

Si id quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit: desinimus possidere.

COMMENTARIUS.

I. Cum vocabulorum etymologia quærenda sit, non in verbis a supino derivatis, sed in eorum radice; ideo possessio non appellata est (ut & Labeo ait) a sedibus, quasi positio, *l. 1. de adquir. vel amitt. poss.* sed a *posse & habere*, vel *tenere*; ideoque possessio sensu naturali, & grammatico est, rei detentio. Tamdiu autem detinemus, quamdiu vel manu tenemus, vel animo saltem retinemus. Itaque, si id quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere, ut Q. Mucius docet apud Pomponium *nostra l. in princ.* Ait, *ita perdiderimus*, quod proprium est rerum mobilium; nam immobiles, quæ loco nequeunt moveri, perdi non possunt. Tamen oblivisci possumus ubi sitæ sint. Ideoque res immobiles tamdiu possidemus, quamdiu ignoramus ab aliis occupatas, *l. quamvis 46. de adq. vel amitt. poss.* Cum igitur res mobiles solum perdi possint, huc spectat quod ex Nerva filio disputavit Paulus in hanc sententiam. *Nerva filius, si res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, quatenus si velimus, naturaliter possessionem nancisci possumus. nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. Dissimiliter atque, si sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia in presentia ejus sit, & tantum cessat interim diligens inquisitio, l. possideri 3. §. Nerva 13. l. si rem 47. de adq. vel amitt. poss.* Ait Nerva, *excepto homine*, alludens ad servum fugitivum: nam licet in rebus mobilibus etiam servi contineantur, *l. sed si 15. §. & generaliter 3. de usufr.* tamen etiam posteaquam custodiam nostram effugerint, possideri a nobis intelliguntur, nisi diu in libertate *morati fuerint, dicta l. possideri 3. §. si servus 10. de adq. vel amitt. poss.* quod etiam eleganter docuit Papinianus noster apud Ulpianum *l. 13. ejusd. tit.* quæ sic se habet. *Pomponius refert, cum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, & post tempus extracti, an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto.* Ratio

Ratio hæc eſt. Quod ex naufragio expulſum eſt, non eſt pro derelicto, ſed in deperdito, *l. interdum* 21. *§. quod ex naufragio* 1. *de adquir. vel amitt. poſſ.* ac proinde meum remanet. *Nec eſt* (exemplum propoſitum) *ſimile fugitivo*: namque fugitivus idcirco a nobis poſſideri videtur, ne ipſe nos privet poſſeſſione. at in lapidibus *diverſum eſt.* hi quippe intellectu carent, & nos malitia ſua privare nequeunt poſſeſſione. Tota itaque cuſtodia eorum poſita eſt in noſtra cura & diligentia, adverſus quam multum poteſt vis major, ut tempeſtas. quæ nobis poſſeſſionem, ſed non dominium auferre poſſunt donec conſervetur memoria dominii noſtri. cujus rei ſimile & elegans exemplum propoſuit Papinianus *l. peregre* 44. *in princ. de adquir. vel amitt. poſſ.*

§. 1. Et per colonos, & inquilinos, aut ſervos noſtros poſſidemus. & ſi moriantur, aut furere incipiant, aut alii locent: intellegimur nos retinere poſſeſſionem. nec inter colonum & ſervum noſtrum, per quem poſſeſſionem retinemus, quicquam intereſt.

COMMENTARIUS.

I. Cum de poſſeſſione agitur; aut tractatur de ea adquirenda, vel de retinenda, vel amittenda, aut de ejus uſu & deſtinatione. Et ad quamlibet quæſtionem tractandam ſcire prodeſt quotuplex ſit poſſeſſio, & quid ſit. Poſſeſſio, aut naturalis eſt, aut civilis, *l. in hoc* 3. *§. ult. ad exhib.* ſive poſſeſſio alia eſt, quæ in jure conſiſtit; alia, quæ in corpore, *l. nemo* 10. *Cod. de adq. & retin. poſſ.* Poſſeſſio naturalis eſt rei detentio, *l. qui legatum* 2. *§. filium* 2. *pro herede.* Talis eſt detentio rei propriæ, item alienæ, cum ex voluntate domini quis eam detinet, veluti colonus, & depoſitarius, *l. qui legatorum* 2. *§. quod vulgo* 1. *pro herede*, qui pignori accepit, *l. ſi ſervus* 22. *§. is qui* 1. *de nox. act. l.* 1. *§. per ſervum* 15. *l. pignori* 13. *in princ. de uſurp. & uſuc.* uſufructuarius, *l. naturaliter* 12. *de adq. vel. amitt. poſſ.* artifices etiam, qui juſſu dominorum res reficiunt, *l. tigni* 7. *§. ſed ſi* 1. *& §. item* 2. *ad exhib.* uno verbo, omnes qui rem aliquam tenent. Animus autem poſſidendi juſtus eſſe debet, id eſt, juſta aliqua cauſa niti. nam aliud eſt tenere, aliud poſſidere. Poſſeſſio non tantum corporis, ſed & juris eſt, *l. poſſeſſio* 49. *§. qui in aliena poteſtate* 1. *de adq. vel amitt. poſſ.* Juris inquam naturalis, aut civilis, prout eſt res, de qua tractatur. Itaque naturalis poſſeſſio cum animo debet conjungi ad poſſeſſionem, id eſt, ad rem poſſeſſam adquirendam, *l. poſſideri* 3. *§. Neratius* 3. *de adq. vel amitt. poſſ.* & inde hæc regula nata: *Apiſcimur poſſeſſionem corpore, & animo; neque per ſe animo, aut per ſe corpore, dicta l. poſſideri* 3. *§. & apiſcimur* 1. *de adq. vel amitt. poſſ.* juncta *l. interdum* 78. *de verb. ſign.* & Ælio Gallo apud Feſtum in *v. poſſeſſiones.* Uſus poſſeſſionis talis eſſe debet, qualis

causa requirit. Itaque colonus & inquilinus, rem debent detinere; ille, ut conductæ fructus percipiat: hic, ut habitet: depositarius, ut fidem servet rem depositam custodiendo: creditor pignoratitius, ut securitatem tantum in re pignorata habeat: artifex, ut rem reficiat, & refectam restituat suo domino mercede accepta: cæteri, similiter: alioqui naturalis possessio justæ opponitur, *l. quod servus* 24. *de adq. vel amitt. poss.* sive, quod idem est, injusta possessio, sive detentio. nimirum Jus Civile triplicem modum detinendi rem agnoscit, detinere scilicet naturaliter, juste, aut injuste; possidere, & esse in possessione, *l. si quis* 10. *§. idem Pomponius* 1. *de adq. vel amitt. poss.*

II. Quicumque supradicta consideraverit, facile intelliget quam ob caussam multi, quos naturaliter possidere diximus, dicantur non possidere, juste scilicet, quia non possident ad eum finem, quo de agitur in Jure Civili. Sic qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, juste possident, non tamen opinione domini, *l. si servus* 22. *§. si qui* 1. *de nox. act.* id est, non tamen ad effectum usucapionis. Nimirum pignori rem acceptam usu non capimus, *l. pignori* 13. *in princ. de usurp. & usuc.* Hoc ipsum docuit Ulpianus *l. certe* 6. *§. is qui* 2. *de prec.* per hæc verba: *Is, qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet*, (civiliter scilicet, bene vero naturaliter); *sed possessio* (civilis) *apud eum qui concessit, remanet. nam & fructuarius* (inquit Marcellus) *& colonus, & inquilinus sunt in prædio: & tamen non possident.* Adde *l. possideri* 3. *§. si rem* 18. *& §. illud* 19. *de adq. vel amitt. poss.* ubi agitur de depositario, sicut etiam de servo fructuario non possesso ab usufructuario, in *l.* 1. *§. per eum* 8. *ejusd. tit.* cum tamen certum sit usufructuarium possidere, *l. naturaliter* 12. *de adq. vel amitt. poss.* Eodem modo rei commodatæ & possessionem (civilem scilicet) & per proprietatem retinemus, *l. rei* 8. *commod.* Sed quid exemplis opus est? Generaliter, quisquis omnino sit in possessione (hoc est quod aliquando naturaliter possidere dicimus) veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur, *l. generaliter* 9. *de adq. vel amitt. poss.* itaque si Jus Civile consideretur, non idem est possidere, ac alieno nomine possidere, *l. quod meo* 18. *de adq. vel amit. poss.* Hoc tamen semper supponendum est, illum per quem volumus possidere, talem esse debere, ut habeat intellectum possidendi, initio possessionis, *l.* 1. *§. cæterum* 9. *de adq. vel amitt. poss.* atque hæc dixisse sufficiat de natura possessionis, deque ea adquirenda quantum necesse est ad præsens argumentum.

III. De ea retinenda pauca dicam. Equidem licet possessio nudo animo adquiri non possit; tamen solo animo retineri potest, *l. licet* 4. *Cod. de adq. & ret. poss.* Animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, per colonum, & servum, & inquilinum, *l. possideri* 3. *§. cæterum* 12. *de adq. vel amit. poss. l. nunquam* 31. *§. si servus* 3. *de usurp. & usuc.* & quidem per servos, colonos, & inquilinos etiam furentes & dormientes retinemus possessionem,

ſeſſionem, *dicta l. nunquam* 31. §. *ſi ſervus* 3. Et hoc eſt quod ait Pomponius ad Q. Mucium in *hac noſtra l. Et per colonos & inquilinos, aut ſervos noſtros poſſidemus. Et ſi moriantur, aut furere incipiant, aut alii locent, intelligimur nos retinere poſſeſſionem. Nec inter colonum, & ſervum noſtrum, per quem poſſeſſionem retinemus, quidquam intereſt.* Ait Pomponius, *& ſi moriantur.* quod eleganter Africanus docuit, *l. ſi de eo* 40. §. *ſi forte* 1. *de adq. vel amit. poſſ.* in hanc ſententiam. *Si forte colonus, per quem dominus poſſideret, deceſſiſſet, propter utilitatem receptum eſt* (animadverte quo jure, & qua ratione hoc introductum ſit) *ut per colonum poſſeſſio & retineretur, & continuaretur* (ſic recte legerunt Accurſius, & Stephanus). *quo mortuo, non ſtatim dicendum, eam interpellari: ſed tunc demum, cum dominus poſſeſſionem apiſci neglexerit.* Aliud exiſtimandum ait (Africanus) ſi colonus ſponte poſſeſſione diſceſſerit. (vide *l. cum quis* 31. *de dolo malo*). *Sed hæc* (proſequitur Africanus ſuperius argumentum, quod præcipue illuſtrandum ſuſceperat de poſſeſſione continuanda poſt coloni mortem) *ita eſſe vera, ſi nemo extraneus eam rem interim poſſederit, ſed ſemper in hereditate coloni manſerit*; non quidem ut res coloni, ſed ut res colono conducta, hereditas enim colonum repræſentat in jure, licet non in facto, utpote perſona ficta.

IV. Ait Pomponius, *aut furere incipiant.* neque mirum eſt furorem perſonarum, per quas domini poſſident, dominis non nocere, cum ipſorum dominorum furor his minime noceat. Qua de re ita ſcripſit Proculus, *l. ſi is* 27. *de adq. vel amit. poſſ. ſi is qui animo poſſeſſionem ſaltus retineret, furere cœperit, non poteſt, dum fureret, ejus ſaltus poſſeſſionem amittere, quia furioſus non poteſt deſinere animo poſſidere.* Adde *l. furioſi* 40. *de div. reg. jur.*

V. Addit Pomponius, *aut alii locent*: quia nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, ſi nihil aliud convenit, *l. nemo* 6. *Cod. de locato & conducto.* Hanc doctrinam ſic explicavit Paulus, *l. univerſas* 30. §. *ult. de adq. vel amit. poſſ. Si ego* (inquit) *tibi commodavero, tu Titio qui putet tuum eſſe, nihilominus ego id poſſidebo. Et idem erit, ſi colonus meus fundum locaverit, aut is apud quem depoſueram, apud alium rurſus depoſuerit. & id quamlibet per plurium perſonam factum obſervandum ita erit.*

VI. Ad amittendam poſſeſſionem quod attinet, hæc Pauli regula tenenda eſt. Quemadmodum nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt, ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt, Paulus *Lib. LXV. ad Edictum, l. quemadmodum* 8. *de adq. vel amitt. poſſ.* Sed ſi hæc ita ſunt, quomodo intelligemus eundem Paulum, *Lib. LIV. ad Edictum* ſic ſcribentem? *In amittenda quoque poſſeſſione affectio ejus, qui poſſidet, intuenda eſt.* Itaque *ſi in fundo ſis, &* (etiam ſi ſis in fundo) *tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem. Igitur amitti & animo ſolo poteſt, quamvis adquiri non* poteſt, *l. poſſideri* 3. §. *in amittenda* 6. *de adq. vel amitt. poſſ.* An dicemus, Paulum hic loqui de poſſeſſione naturali, & illic de civili?

an vero amitti quidem ſolo animo; ſed conſtare non poſſe, niſi corporis antecedat, vel ſubſequatur factum, per quod voluntas illa probetur; adeoque hac probationis neceſſitate attenta, utrumque exigi ad poſſeſſionis amiſſionem? Sed pergamus duce Papiniano, *l. peregre* 44. *§. ult. & duab. seqq. de adq. vel amitt. poſſ. Cum de amittenda poſſeſſione quæratur, multum intereſſe dicam, per nosmetipſos, an per alios poſſideamus. nam ejus quidem, quod corpore noſtro teneremus, poſſeſſionem amitti, vel animo, vel etiam corpore: ſi modo eo animo inde digreſſi fuiſſemus, ne poſſideremus: ejus vero, quod ſervi, vel etiam coloni corpore poſſidetur, non aliter amitti poſſeſſionem, quàm eam alius ingreſſus fuiſſet: eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque poſſeſſionis amittendæ ſeparatio eſt, nam ſaltus hibernos & æſtivos, quorum poſſeſſio retinetur animo, licet neque ſervum neque colonum ibi habeamus, quamvis ſaltus propoſito poſſidendi fuerit alius ingreſſus, tandiu priorem poſſidere* (civiliter ſcilicet, non naturaliter) *dictum eſt, quandiu poſſeſſionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vinculum obligationum ſolvitur* (ecce rationem civilem) *quo quæri adſolet; ita non debet ignoranti tolli poſſeſſio, quæ ſolo animo tenetur; & animo, & corpore adquiſita fuit. Atque hæc ita recepta ſunt, ne miniſtri poſſeſſionis domino noceant, l. ex libris Sabinianis* 12. *Cod. de adq. & ret. poſſ.* ubi notandum eſt, aliquos Sabinianos diſſenſiſſe, proculdubio naturæ ſimplicitatem reſpicientes.

VII. Ex ſuperiori Papiniani doctrina multa colliguntur. nam ſi animo ſolo poſſideas, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides, *l. poſſideri* 3. *§. ſed & ſi* 7. *de adq. vel amitt. poſſ.* & ſi quis nunciet domum a latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere, amiſiſſe eum poſſeſſionem placet (quia ſcit domum ab aliis occupatam, eoſque expellere non vult) quod ſi ſervus vel colonus, per quos corpore poſſidebam, deceſſerint, diſceſſerintve, animo retinebo poſſeſſionem, *dicta l. poſſideri* 3. *§. ſi quis* 8. *de adq. vel amitt. poſſ.* Et ſi alii tradiderit (ita legit Stephanus) amitto poſſeſſionem. nam conſtat poſſidere nos donec aut noſtra voluntate diſceſſerimus, aut vi dejecti fuerimus, *dicta l. poſſideri* 3. *§. & ſi* 9. *de adq. vel amitt. poſſ.* at ſi colonus non deſerendæ poſſeſſionis cauſa exiſſet de fundo, & eò rediſſet, eundem locatorem poſſidere placet, *l. ſi colonus* 31. *de adq. vel amit. poſſ.* & hoc quidem caſu nulla dubitatio eſt.

§. 2. *Quod autem ſolo animo poſſidemus, quæritur utrùmne uſque eo poſſidemus, donec alius corpore ingreſſus ſit, ut potior ſit illius corporalis poſſeſſio? an verò, quod quaſi magis probatur, uſque eo poſſideamus, donec revertentes non aliquis repellat. aut nos ita animo deſinamus poſſidere, quòd ſuſpicemur, repelli nos poſſe ab eo qui ingreſſus ſit in poſſeſſionem? & videtur utilius eſſe.*

COMMEN-

COMMENTARIUS.

I. Vidimus posse unum habere possessionem naturalem alicujus rei; & alterum, civilem, si nimirum quis possidet alieno nomine. Quid si nolit ejus nomine possidere, imo in se jus transferre? utra possessio prævalebit, naturalisne, an civilis? Hanc quæstionem Pomponius proponit, deciditque his verbis. *Quod autem solo animo possidemus, quæritur, utrùmne usque eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis* (id est naturalis) *possessio? an vero (quod magis probamus) usque eo possideamus* (civiliter scilicet) *donec revertentes nos aliquis repellat.* Idem sensit Ulpianus ex Labeonis sententia, hunc casum proponens. *Qui ad nundinas profectus, neminem reliquerit, & dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem is qui ad nundinas abiit. Verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam, l. clam possidere 6. §. qui ad nundinas 1. de adq. vel amit. poss.*

II. Quid si alter non repellat nos, sed suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem? Hoc casu dubium non est, quin animo desinamus possidere. ratio est, quia cum a fundo discessimus, jam desivimus corpore possidere, quid igitur superest nisi animus? Comprobat hoc Paulus ex sententia Neratii *Libro LIV. ad Edictum. Et si nolit*, inquit, *in fundum reverti, quod vim majorem vereatur, amisisse possessionem videbitur. Et ita Neratius quoque* scribit, *l. & si 7. de adq. vel amit. poss.* Idem Paulus *eodem Libro LIV. ad Edictum* jam ita scripserat, *Si quis nunciet, domum a latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet. quod si servus, vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve, animo retinebo possessionem, l. possideri 3. §. si quis 8. de adq. vel amitt. poss.*

POMPONIUS Libro vicesimo tertio ad Quintum Mucium, in l. plerique 3. pro herede vel pro possess.

Plerique putaverunt, si heres sim, & putem rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit: posse me usucapere.

COMMENTARIUS.

I. Usucapio non præcedente vero titulo procedere non potest: nec prodest, neque tenenti, neque heredi ejus potest: nec obtentu velut ex hereditate effectu, usucapio eis procedet pro suo in his rebus, quæ alienæ in bonis patris inveniuntur, *l. si ancillam 4. §. si pater 1. pro suo.* Præterea diutina

diutina possessio tantum jure successionis sine justo titulo obtenta prodesse ad præscriptionem hac sola ratione non potest, *l. diutina* 4. *Cod. de præsc. longi temp. Hac sola ratione*, ajunt Diocletianus & Maximianus: nam si quis existimet, se heredem esse, & non sit, usucapere pro herede non potest, *l. cum solus* 29. *de usurp. & usuc.* sed si justam causam habuerit existimandi, se heredem, vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidebit, & usucapiet, *l. non solum* 33. *§. quod vulgo* 1. *de usurp. & usuc. l. quod vulgo* 11. *pro tutore.* Similiterque dicendum est, prodesse posse diutinam possessionem probabili justaque ratione nixam.

II. Verum hic non agit Pomponius de casu in quo titulus pro herede deficiat; sed quo illo existente, tractetur de usucapienda re, quæ ex hereditate non sit; & ait Pomponius, plerosque Jurisconsultos putavisse, inter quos proculdubio fuit Q. Mucius, si heres sim, & putem rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit, me posse usucapere. quod ita intelligendum est, si testamenti factionem habeam, *l. ult. de usucap. pro herede juncta l. nemo* 7. *pro legato.* Simile exemplum habemus in *l. si ancillam* 4. *§. si pater* 1. *pro suo.* nam si pater cum filiis bona, quæ habebat, partitus sit, & ex ea causa post mortem patris ea teneat, quod inter eos conveniret, ut ea divisio rata esset, usucapio his procedet pro suo in his rebus, quæ alienæ in bonis patris inveniuntur. Hoc interest inter utrumque casum, quòd in priore specie est titulus pro herede, ideoque etiam usucapio pro herede: in posteriore deficit hic titulus; ideoque locum habet usucapio pro suo, quia bonorum divisio ratihabita vicem obtinet tituli pro herede.

POMPONIUS Libro vicesimo tertio ad Quintum Mucium. in l. cum legatorum 12. quibus ex causis in possessionem eatur.

Cum legatorum vel fideicommissi servandi causa, vel quia damni infecti nobis non caveatur, bona possidere prætor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit, non possidemus: sed magis custodiam rerum, & observationem nobis concedit.

COMMENTARIUS.

I. Tres fere causæ sunt, ex quibus in possessionem mitti solet, rei servandæ causa, item legatorum servandorum gratia, & ventris nomine: damni enim infecti nomine, si non caveatur, non in universorum nomine fit missio; sed rei tantum, de qua damnum timetur, Ulpianus, *l.* 1. *quib. ex caus. in poss. eatur.* Idem Ulpianus, *l. Prætor* 7. *in princ. de damno inf.* distinxit hæc tria, *ire in possessionem, esse in possessione, & possidere.* Inde quæstio nata est, an missus in possessionem possideat? Affirmavit Q. Mucius, *l. possideri* 3. *§. ult. de adq. vel amitt. poss.* Negavit Pomponius,

Lib.

Lib. XXIII. ad Quintum Mucium his verbis. *Cum legatorum vel fideicommissi servandi causâ, vel quia damni infecti nobis non caveatur, bona possidere Prætor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit; non possidemus. sed magis custodiam rerum & observationem nobis concedit.* Sed ipsis verbis quibus Pomponius Q. Mucii sententiam negavit, eam concessit. nam si bona possidere Prætor permittit, quis negabit possessionem? Si ventris nomine in possessionem nos mittit, quis negabit nos non possidere? Possidebimus, & quidem juste: nam juste possidet, qui auctore Prætore possidet, *l. juste* 11. *de adq. vel amitt. poss.* Verum quidem est Prætorem magis custodiam rerum, & observationem nobis concedere, quàm possessionem; sed tamen hoc quid aliud est nisi nobis concedere possessionem rei ut hanc custodiamus? Rem ita se habere comprobatur Ulpiani testimonio, *l. is qui* 5. *ut in poss. legat. vel fideicom. servand. caus. esse liceat*, cujus verba sunt hæc. *Is cui legatorum fideive commissorum nomine non cavetur, missus in possessionem, nunquam pro domino esse incipit: nec tam possessio rerum ei, quàm custodia datur.* (Vide ut etiam concedat Ulpianus possessionem dari.) *Neque enim expellendi heredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur, ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat heredi cautionem.* Duo igitur sunt qui possident rem legatam, aut fideicommissam, legatarius, aut fideicommissarius missus in possessionem, ut, hæres: ille naturaliter custodiæ causa; hic civiliter ratione dominii. atque ita explicandus est idem Ulpianus, *l.* 1. *§. quæsitum* 9. *quod legatorum*, cum sic ait: *Non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa; sed potius custodit*, id est, magis custodire, quàm possidere intelligendus est: sed tamen possidet. neque hoc nos comminiscimur. sed ipse Ulpianus, *l. communi* 7. *§. item* 8. *comm. div.* docuit, esse *justam causam possidendi custodiæ gratia.* Idem Ulpianus docuit, possidere eum, cui damni infecti non caveretur, *l. si finita* 15. *§. sed si* 13. *de damno inf. & in §. si quis* 20. *ejusdem legis* ait esse tempus, quo missus in possessionem possideat. atque *in l.* 1. *in princ. de ventre in possessionem mittendo*, docuit, ventrem in possessionem mitti ut nato detur possessio, missum autem ex Carboniano in possessionem studere Prætores possessorem constituere docet idem Ulpianus, *l. Carbonianum* 3. *§. missum* 13. *de Carbon. Edicto.*

II. Hæc cum ita sint, valde mirandum est Julium Paulum tam acriter reprehendisse Q. Mucium propterea quod scripserat, possidere missos in possessionem. Audiamus illum, *l. possideri* 3. *§. quod autem* 23. *de adq. vel amitt. poss.* sic disputantem: *Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando jussu magistratus rei servandæ causa, vel quia damni infecti non caveatur mitti, possidemus* (vide ut supponat idem quod negare audet) *ineptissimum est.* (nimis asperum verbum, nimis insolens, ut ex Cicerone discere potuit *II. de Orat. cap.* 4. adversus Jurisconsultum acutissimum Jus Gentium præ oculis habentem.) *nam qui creditorem rei servandæ*

 causa,

causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem, vel ventris nomine; non possessionem, sed custodiam rerum & observationem concedit. (Fatetur Paulus magistratum mittere in possessionem: cui bono nisi ut missus possideat? Prosequitur idem Paulus.) *Et ideo cum damni infecti non cavente vicino, in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis, & per longam possessionem capere Prætor causa cognita permittit.* Tandem declaravit Paulus de qua possessione ipse loqueretur; de civili videlicet ad usucapionem requisita; de qua Mucius non loquebatur, sed de naturali, sive corporali, quam etiam Cicero possessionem nominavit, & quidem loquens de creditore misso in possessionem ex Edicto Prætorio: Cicero inquam in *Oratione pro Quintio*, quam habuit post Syllæ Dictaturam, triennio posteaquam occisus Q. Mucius Scævola. nam A. Gellium aliter sentientem *Noct. Atticar. Lib. XV. cap.* 28. non audio.

POMPONIUS Libro vicesimo quarto ad Quintum Mucium. in l. ubi lex 24. de usurpat. & usucap.

Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.

COMMENTARIUS.

I. Plurimæ fuerunt, & multæ adhuc supersunt leges prohibentes usucapionem. Furtivarum rerum lex XII. Tabularum, & lex Atinia inhibent usucapionem, *§. furtivæ* 2. *Inst. de usuc. l. sequitur* 4. *§. quod autem 6. l. non solum* 33. *in princ. de usurp. & usuc. l. potestatis* 215. *de verb. sign.* Cicero *in Verrem Lib. I. cap.* 24. Gellius *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 7. Eadem Lex XII. Tabularum adversum hostem æternam auctoritatem esse jubet, Cicero *Lib. I. de Offic. cap.* 12. Præterea inhibuit usucapionem mulieris, quæ trinoctium intra annum a marito abfuisset, referente Q. Mucio, ut videmus apud Gellium, *Noct. Atticar. Lib. III. cap.* 2. cujus verba descripsit Macrobius, *Lib. I. Saturnal. cap.* 13. Ipsæ Leges XII. Tabularum de limitari itinere loquentes, usucapionem intra quinque pedes esse noluerunt, Cicero *de Legibus*, *cap.* 21. Idemque sanxit lex Mamilia, docentibus Flaco Siculo, Aggeno Urbico, & Simplicio. Denique forum (id est sepulcri vestibulum) usucapi vetuit Lex XII. Tabular. Cicero *de Legibus Lib. II. cap.* 24. Festus in *v. Forum.* Lex Plautia, & Julia vetuerunt longa possessione capi quæ vi possessa fuissent, *l. non solum* 33. *§. si dominus* 2. *de usurp. & usuc. §. furtivæ* 2. *Inst. de usuc.* Quod contra legem repetundarum Proconsuli, vel Prætori donatum est, non potest usucapi, *l. quod contra* 8. *de lege Jul. repet.* Servitutum usucapionem sustulit lex Scribonia, Paulus *l. sequitur* 4. *§. ult. de usurp. & usucap.* In his omnibus legibus hæc regula

regula observanda est, *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.* Et si autem Q. Mucius solum respexit ad legem XII. Tabularum, & Atiniam; tamen aliarum legum respectu idem dicendum est.

§. 1. Interdum etiam si non fuerit inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi ejus. veluti si vitium, quod obstabat non ex persona sed ex re, purgatum fuerit. ex re, ut puta si fisci res esse desierit, aut furtiva, aut vi possessa.

COMMENTARIUS.

I. Interdum, etiamsi non fuerit inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi ejus: veluti si vitium, quod obstabat, non ex persona, sed ex re, purgatum fuerit. Ait Pomponius: *Non ex persona*: quia vitia possessionum a majoribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur, *l. vitia* 11. *Cod. de adq. & ret. poss.* Aliud dicendum est in vitiis realibus; ut puta, si fisci res esse desierit, aut furtiva, aut vi possessa, quod confirmatur, *§. aliquando 8. Inst. de usuc. l. sequitur 4. §. quod autem 6. de usurp. & usucap. l. ult. vi bonor. raptor.* Differentiæ ratio hæc est: Heres cum defuncto eandem personam constituere intelligitur, *Novel. XLVIII. in princ.* Quod igitur defunctus ex vitio suo usucapere non potuit propter malam fidem, nec heres ejus potest, ob eandem causam. At cum vitium est in re, & vitium esse desinit, conjungitur bona fides cum justo titulo pro herede, & præterea nullum impedimentum est ex parte rei.

POMPONIUS Libro vicesimo quarto ad Quintum Mucium. in l. si vir 3. pro donato.

Si vir uxori, vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit: verum est quod Trebatius putabat, si pauperior is qui donasset, non fieret: usucapionem possidenti procedere.

COMMENTARIUS.

I. Donationes inter virum & uxorem improbatæ sunt, *titulis Digestorum, & Codicis, de don. inter vir. & uxor.* Idcirco si inter virum & uxorem donatio facta sit (rei scilicet propriæ, & donari prohibitæ) cessat usucapio, *l. 1. §. si inter 1. pro donato.* licet enim conjux rem a conjuge donatam possideat, ut Julianus putat, *dicta l. 1. §. si inter 2. in fine*, possidet solum naturaliter, non civiliter, possessoris causam jure civili improbante; & improba possessio firmum titulum possidenti præstare nullum potest, *l. improba 7. Cod. de adq. & ret. poss.* Atque hæc dicta sunto de re

 propria

propria donata. Sed si vir uxori, vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est quod Trebatius putabat, si pauperior is, qui donasset, non fieret, usucapionem possidenti procedere, ut Pomponius docet *hac nostra lege*. Ut hæc igitur usucapio procedat, duo requiruntur. ut & res aliena sit, & pauperior is qui donasset, non fiat; utrumque expressum est *l. sed & si 25. juncta l. sponsus 5. §. si quis 15. de don. inter.* Porro si extraneus donaverit viro, aut uxori, rem ejus conjugis, quin procedat usucapio, dubium non est: quia hæc donatio improbata non est, si donans putet rem suam, & accipiens eam talem credat, *l. si extraneus 44. de don. inter vir. & uxor.*

POMPONIUS Libro vicesimo quinto ad Quintum Mucium. in l. curator 22. qui & a quib. manumissi liberi non fiant.

Curator furiosi servum ejus manumittere non potest.

COMMENTARIUS.

I. Curator furiosi nullo modo libertatem præstare potest, quod ea res ex administratione non est; nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem pertineat: & ideo si donandi causa alienet, neque traditio quicquam valebit, nisi ex magna utilitate hoc cognitione judicis faciat, *l. ult. de cur. fur. & aliis extra ord. dand.* cum qua concordant *l. servus 13. de manum. & nostra l.* Si autem ex fideicommissi causa libertatem deberet furiosus, dubitationis tollendæ causa ab agnato (ut tutore) tradendum servum, ut ab eo cui traditus esset, manumittatur, Octavenus ait, *dicta l. servus 13. de manum.* Eadem dicta sunto de tutore pupilli, quia nec fideicommissariam libertatem a pupilla sua servis debitam tutorem posse præstare certi juris est, *l. nec fideicommissariam 6. Cod. qui man. non poss.* nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat, *l. qui fundum 7. §. si tutor 3. pro emt.*

II. Quid autem dicendum est de ipso furioso? Certe manumittere non potest, quia ex defectu animi sive judicii mente captus donare non potest, *l. Modestinus 23. §. Modestinus 1. de donat.* Manumissio autem est datio libertatis, *princ. Inst. de libertinis, l. manumissiones 4. de just. & jure.*

POMPO.

POMPONIUS Libro vicesimo sexto ad Quintum Mucium. in l. si infantis 55. de usufructu.

Si infantis usus tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit, cum tamen infantis ætatem excesserit, esse incipit.

COMMENTARIUS.

I. Usus est jus alienis rebus utendi ad necessitatem salva rerum substantia, §. *minus* 1. *Inst. de usu & habit.* Talis igitur esse debet res, cujus usus relinquitur, ut ea uti possit usuarius, si non tempore præsenti, saltem futuro. Quapropter, si infantis usus tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit, cum tamen infantis ætatem excesserit, esse incipit, *l. si infantis* 55. *de usufr.* Ait Pomponius, *tantummodo*, quæ limitatio ad usum, non ad infantiam referenda est, quasi dixerit, Testatorem tantum reliquisse usum infantis, non vero usumfructum. nam si ad infantiam referretur, post eam nullus usus deberetur, & fere semper inutile esset ejusmodi legatum, utpote ineptum, *argum. l. filius* 114. §. *divi* 14. *de legat.* 1. *juncta l. juris gentium* 7. §. *sed cum nulla* 4. *de pactis.* Dixi fere semper; nam infantis annis quinque majoris aliquis usus esse potest, *argum. l. ult.* §. *si minor* 1. *de oper. servor.*

II. Quæ de usu diximus, de usufructu etiam intelligenda sunt. nam furiosi, & ægrotantis, & infantis, ususfructus utiliter relinquitur: horum enim alius resipiscere, alius convalescere, alius crescere potest. Paulus *Libro III. sentent. tit.* 6. *de legatis* §. *furiosus* 18. *l. arboribus* 12. §. *de illo* 3. *de usufr.* ubi ex Pomponio proponitur dubitandi ratio, defectus scilicet utilitatis, quæ in proposita specie nulla est, tempore præsenti, sed tamen futura est, hocque sufficit ut legatum valeat.

POMPONIUS Libro vicesimo sexto ad Quintum Mucium. in l. si ager 23. quib. mod. ususfruct. amitt.

Si ager cujus ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus: cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur. ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. sed quemadmodum si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita & usumfructum restituendum, dicendum est.

COMMENTARIUS.

I. Rei mutatione interire usumfructum placet: veluti usufructus mihi ædium legatus est, ædes corruerunt, vel exustæ sunt; sine dubio extinguitur, *l. repeti 5. §. rei mutatione 1. quib. mod. usufr. vel usus amitt.* Paulus *Lib. III. Sent. tit. de legatis 6. §. rei mutatione 31.* An & areæ? (id est, interibit usufructus, si ususfructus mihi ædium legatus est, ædes corruerunt, vel exustæ sunt: idem enim subjectum quæstionis poni debet.) certissimum est exustis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi. & ita Julianus, *dicta l. repeti 5. §. rei mutatione 1.* Sed ponamus non ædium, sed areæ usumfructum legatum; & quoniam de rei mutatione agimus, quæ, non solum legatum ususfructus, sed & proprietatis extinguit, primum de area legata, deinde de usufructu areæ tractemus.

II. Area legata, si inædificata medio tempore fuerit, ac rursus area fit, quanquam tunc peti non poterat, nunc tamen debebitur, Celsus *l. si chorus 79. §. area 2. de legat. 3. Ait* Celsus, *si inædificata medio tempore fuerit*, intelligens tempus quod intercedit inter factum testamentum, & legati cessionem. Addit idem, *quanquam tunc peti non poterat* (id est, medio illo tempore) *nunc tamen debetur*; quia videlicet res legata existit cessionis tempore, & quidem eadem; nec enim area desiit in rerum natura esse; pars enim insulæ area fuit, *l. qui res 98. §. aream 8. de solut.* Sed cur non petit legatarius aream inædificatam, sicut in specie *dictæ l. qui res 98. §. aream 8. petit stipulator?* Nimirum hic per promissionem habet jus adquisitum ad aream; legatarius per legatum jus adquirendi aream, quæ si testatoris facto non existit, non debetur; utpote ei liberum est legatum revocare; si vero existit, debetur: quia censetur manere in eadem voluntate. Hæc de areæ proprietate legata. Transeamus ad ejus usumfructum.

III. Si areæ sit ususfructus legatus, & in ea ædificium sit positum (a testatore scilicet; nam ab alio areæ usufructu legato, ædificia in ea constitui non possunt, Paulus *Lib. III. sent. tit. de legatis 6. §. areæ 21.*) rem mutari, & usumfructum extingui, constat. Plane, si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur, *l. repeti 5. §. si areæ 3. quib. mod. usufr. vel usus amitt.* Nunc facile intelligemus Africanum sic docentem. *Qui usumfructum areæ legaverat, insulam sibi ædificavit, ea vivo eo* (testatore scilicet, & animadverte hic medium tempus) *decidit, vel deusta est, usumfructum deberi existimavit* Africanus, *l. qui usumfructum 36. de usufr. & quemadm.* Ratio est, quia eadem manet area, cujus usumfructum testator legaverat; & quo tempore legatum ususfructus cedere debet, areæ legatæ ususfructus existit, ac proinde debetur. *Contra autem non idem juris esse* (ait idem Africanus) *si insulæ usufructu legato, area deinde insula*

insula facta est: supple, *ac rursus insula ædificata est*. Ratio est, quia diversum est ædificium, *l. servitute 20. §. si sublatum 2. de serv. præd. urban. l. si ita 65. §. si domus 2. de legat. 1. Idemque esse* (docet idem Africanus) *& si scyphorum ususfructus legatus sit, deinde massa facta, & iterum scyphi: licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit; non tamen illos esse, quorum ususfructus legatus sit, dicta l. qui usumfructum 36. juncta l. quid tamen 10. §. si massæ 5. de usufr. & quemad.*

IV. Vidimus jam rei mutatione interire usumfructum. Hinc facile discimus, quid statuendum sit, si ager, cujus ususfructus legatus est, inundatus sit. Distinguendum equidem est inter inundationis effectus. Aliquando inundatione aquarum fundus perit, *l. si in venditione 9. de peric. & comm. rei vend.* veluti si flumen aliquam terram inundaverit, & alveum ibi fecerit, *l. adeo 7. §. quod si 5. de adquir. rer. dom. l. aliter 9. de flumin.* En exemplum. Agri, vel loci ususfructus legatus, si fuerit inundatus (ager, vel locus) ut stagnum jam sit, aut palus, procul dubio extinguetur (ususfructus) *l. quid tamen 10. §. agri 2. quib. mod. ususfr. vel usus amitt.* Aliquando vero, si cujus ager inundatus fuerit, inundatio fundi speciem non commutat, *§. alia 24. Inst. de rer. div. l. adeo 7. §. aliud 6. de adq. rer. dom. l. 1. §. ripa 5. de flumin.* Priore casu rei interitu & proprietas & ususfructus extinguitur; posteriori, distinguendum est inter diuturnam & perpetuam inundationem. Inundatio perpetua cum sit occupationis publicæ species, dominium & usumfructum eripit: diuturna, dominium impedit, non tamen eripit, & ob id cum recesserit aqua, palam est ejusdem esse cujus & fuit, ut ait Gajus, *l. adeo 7. §. aliud 6. de adq. rer. dom.* & quatenus impeditur dominium, amitti dicitur: Quod vero attinet ad usumfructum, aut inundatio ita diuturna est, ut per non usum amitti debeat ususfructus, aut minus durat. Priori casu amittitur ususfructus: posteriori, durat. Vide simile exemplum. Si in area, cujus ususfructus alienus esset, quis ædificasset intra tempus, quo ususfructus perit, superficie sublata, restitui usumfructum veteres responderunt. Marcellus, *l. si in area 71. de usufr.* Ait, *veteres responderunt*. Veterum enim Jurisconsultorum disputationi superior distinctio tribuenda est. En aliud, & proprius exemplum. Si locus per quem via, aut iter, aut actus debeatur, impetu fluminis occupatus esset, & intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta (id est, transacta) restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur (exercitio scilicet inspecto, nam ipsa servitus proculdubio permansit). Quod si id tempus præterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est, Javolenus ex Cassio, *l. si locus 14. quemadm. serv. amitt.*

V. Nunc facillime intelligetur nostra lex. *Si ager*, inquit, *cujus ususfructus noster sit* (jam erat ususfructus adquisitus) *flumine vel mari inundatus fuerit* (inundatione perpetua, cui opponitur postea temporalis) *amittitur ususfructus*

ususfructus: cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur. Adde *l.* 1. §. *ripa* 5. *vers. si tamen de flumin. ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum*, ut prosequitur nostra lex. Ratio est, quia si fundi ususfructus legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, *l. item* 9. *in princ. de usufr.* & usu retinetur servitus, *l. usu* 20. *quemadm. serv. amitt. Usu*, inquam, proprio rei legatæ, qualis non est piscatio, quæ ex fundo non est, neque ipsius fructus est; sed aquæ inundantis fundum, quæ publica est. Redeamus ad nostram legem, & contrarium casum consideremus. *Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita & usumfructum restituendum, dicendum est.*

VI. Nunc minus difficilis apparet *lex ergo* 30. §. *alluvio* 3. *de adq. rer. dom.* ubi sic ait Pomponius. *Alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis abstulit.* Alluvio est aquæ accessio, per quam alicui loco ita paullatim aliquid adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur, *l. adeo* 7. §. *praeterea* 7. *de adq. rer. dom.* Ego si proprie loquamur, distingui puto alluvionem ab alluvie, ita ut illa sit aquæ accessio, hæc incrementum per eam factum, licet hanc distinctionem non animadverterit Justinianus, §. *praeterea* 20. *Inst. de adq. rer. domin.* Equidem alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis abstulit, ita flumen augens, ut hoc aliquem aggerem perrumpat, & novum alveum efficiat, quo fit ut aqua eò decurrens inundatum agrum relinquat. Itaque, si ager, qui inter viam publicam & flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim occupatus est, sive non paulatim) sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet: flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant, & ex publico in privatum. Itaque sicut hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus ejus esse debet, cujus antea fuit, *dicta l. ergo* 30. §. *alluvio* 3. *de adq. rer. dom.* Hòc quidem in proprietate ita contingit. Videamus quid in usufructu præter superius adducta exempla. Cum usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit, jus quoque ususfructus restitutum esse, Labeoni videtur; quia id solum perpetuo ejusdem juris mansisset, Javolenus *Libro III. ex Posterioribus* Labeonis, *l. cum usumfructum* 24. *quib. mod. ususfructus vel usus amitt.* ubi hanc notam adjicit. *Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit; nam si alveo mutato, inde manare cœperit, amitti usumfructum existimo, cum is locus alvei publicus esse cœperit: neque in pristinum statum restitui posse. Idem juris itinere & actu custodiendum esse*, ait Labeo: *de quibus rebus ego idem quod in usufructu sentio.* Huc usque Javolenus. Porro ad possessionem quod attinet, quod mari, aut flumine occupatum sit, possidere non desinimus, *l. qui universas* 30. §. *item* 3. *de adq. vel amitt. poss.* nulla inundationis differentia.

POMPONIUS

POMPONIUS Libro vigesimo sexto ad Quintum Mucium. in l. quod autem 7. de servit. prædior. urbanor.

Quod autem ædificio meo me posse consequi ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait: & rectè: quia non ita in suo statu & loco maneret arbor quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

COMMENTARIUS.

I. Lege XII. Tabular. ita cautum fuit. *Usus auctoritas fundi biennium: cæterarum rerum omnium annuus usus esto.* Sensus est, Fundi usus, qui sit ratio dominii, quod auctoritatem habet a lege, sive, ut dicam uno verbo, legitimi dominii, esto per biennium: cæterarum rerum omnium usus, qui etiam sit ratio legitimi dominii, esto annuus. Inde inter Jurisconsultos dubitatum fuit, qua appellatione ædes continerentur, fundine, an cæterarum rerum omnium a fundo distinctarum? Et veteres illi Jurisconsulti censuerunt, fundi nomine intelligi debere ob rationis paritatem. quod præclare, & more suo, docuit Cicero in *Oratione pro Cæcina, cap.* 19. his verbis. *Lex usum, & auctoritatem fundi jubet esse biennium. at utimur eodem jure in ædibus, quæ in lege non appellantur.* & disertius in *Topicis, cap.* 4. *Quod in re pari valet, valeat in hac, quæ par est: ut quoniam usus auctoritas fundi, biennium est, sit etiam ædium. at in lege Ædes non appellantur, & sunt cæterarum omnium, quarum annuus est usus.* Ideo idem Cicero hanc legis interpretationem tanquam certam supponens *Orat. de Haruspicum responsis, cap.* 7. ita dixit. *Multæ sunt domus in hac urbe jure optimo, sed jure privato, jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipii, jure nexi.* Merito itaque Florentinus *Lib. VIII. Instit.* ita scripsit. *Fundi appellatione omne ædificium, & omnis ager continetur: sed in usu* (loquendi scilicet) *urbana ædificia, ædes rusticæ, villæ dicuntur, l. fundi* 211. *de verbor. sign.*

II. Difficilior fuit quæstio, an servitutes reales, sive, quod idem est, prædiorum, usucapi possent; &, si possent, quantum tempus earum usucapioni esset præfinitum? Usucapionis quæstio dependet a consideratione servitutis, quæ vel considerari potest veluti qualitas legalis, quæ prædio dominanti adhærens, jus ejus auget; vel tanquam jus quærendum. Scholastici distinguerent inter qualitatem, & ens per se. Si priori modo considerantur, existimo semper potuisse usucapi. nam, ut ajebat Celsus *Lib. V. Digestor. Quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo? l. quid aliud* 86. *de verb. signif.* Recte igitur idem Celsus ita scripsit *Lib. XXIII. Digestor. Qui fundum alienum bona fide emit, itinere, quod ei fundo debetur usus est: retinetur id jus itineris, l. qui fundum* 12. *quemad. serv. amit.* Ulpianus etiam affirmavit, servitutes

cum ædificiis uſucapi poſſe, *l. ſi aliena* 10. *§. hoc jure* 1. *de uſurp. & uſut.* Confirmatur hoc auctoritate Aggeni de limitibus agrorum, *pag.* 63. ubi ſic ait. *De fine enim lex Mamilia quinque aut ſex pedum latitudinem præſcribit. quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedens occupat, vel circumactus aratri, quod uſu capi non poteſt. qua exceptione propoſita hæc ſubjunxit. Iter enim non qua ad culturas pervenitur, capitur uſu, ſed id quod in uſu biennio fuit.*

III. Unde liquet, ut ad alteram quæſtionem de tempore tranſeamus, ſervitutes fundis inhærentes eorum conditionem ſecutas fuiſſe.

IV. Hujuſmodi uſucapionem obtinuiſſe Ulpiani tempore liquido conſtat ex *dicta l. ſi aliena* 10. *§.* 1. *de uſurp. & uſuc.* cujus hæc ſunt verba. *Hoc jure utimur ut ſervitutes per ſe nunquam longo tempore capi poſſint, cum ædificiis poſſint.*

V. An vero aliquando, tempore ſcilicet antiquæ Juriſprudentiæ, per ſe uſucapi potuerint, id eſt, abſque fundo, ſed ut fundo adquirerentur, diſputemus nunc.

VI. Jura prædiorum emi poſſunt, veluti via, *l. quoties* 20. *de ſervit.* ergo eorum dominium adquiri poteſt. dominium, inquam, ut patet ex *tit. ſi ſervitus vindicetur.* Ergo ſi a non domino ea jura quis emat, juſtum titulum habebit: præterea eo jure uti poteſt, *l. quoties* 20. *de ſervit. l. ſi quis* 10. *ſi ſervitus vindicetur*, *l.* 1. *§. ult. de aqua & aquæ pluviæ arc.* ergo ſi per perſcriptum a lege tempus ſervitutis jure quis uteretur, quid eſſet quod impedire poſſet uſucapionem, cum uſucapere nihil aliud ſit, quam uſu ſuum capere, *l. item* 21. *ex quib. cauſ. majores?*

VII. Atque ita exiſtimo diſputaſſe veteres illos juriſconſultos: idque manifeſte colligitur ex *l. ſequitur* 4. *§. ult. de uſurp. & uſuc.* ubi Paulus docet, legem Scriboniam ſuſtuliſſe uſucapionem, quæ ſervitutem conſtituebat. Ergo ante legem Scriboniam per uſucapionem ſervitus conſtituebatur. Pauli verba ſunt hæc. *libertatem ſervitutum uſucapi poſſe verius eſt, quia eam uſucapionem ſuſtulit lex Scribonia, quæ ſervitutem conſtituebat, non etiam eam, quæ libertatem præſtat ſublata ſervitute. itaque ſi cum tibi ſervitutem deberem, ne mihi puta liceret altius ædificare, & per ſtatutum tempus altius ædificatum habuero, ſublata erit ſervitus.*

VIII. Utile autem erit inveſtigare cur ſervitutis uſucapionem lex Scribonia ſuſtulerit, & libertatis non impediverit? Præclare dixit Varro: *Boni patrisfamilias eſſe, ſingulis annis rerum ſuarum rationes inire, &, ſi quid deſit, altero anno requirere; mobilium ſingulis quoque ſemeſtribus.* Hoc ideo præcepit, tum ut quis rebus ſuis, cum opus fuerit, utatur; tum ne eas amittat altero uſucapiente. Poſtea vero opibus creſcentibus, tot prædiis longe diſtantibus; difficile erat dominos ſua prædia inviſere, imo ſæpiſſime impoſſibile; unde plerumque eveniebat, ut colonorum, & inquilinorum negligentia dominis abſentibus damnoſa eſſet, ubicumque vicini avidi ſervitutes

vitutes usurpabant, & usucapiebant. sicque fiebat, ut usucapio, quæ bono publico introducta est; ne scilicet quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas incerti temporis spatium, ut docet Gajus *l.* 1. *de usur. & usuc.* malo publico introducta videretur, non sufficere dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatio: & usucapio, quæ, ut ait Cicero *pro Cæcina*, *cap.* 26. *finis sollicitudinis, ac periculi litium* est, causa esset litium: Ut igitur hæc damna evitarentur, sustulit lex Scribonia eam usucapionem, quæ servitutem constituebat. Scribonius, qui servitutum usucapionem sustulit, hoc ipso favit rerum servientium libertati; quarum adquisitio plena & totalis, potius est pristinæ libertatis recuperatio per rei propriæ usum, quàm ejusdem usucapio per legitimum usum rei alienæ, quæ a Modestino definitur adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti, *l. usucapio* 3. *de usurp. & usuc.* ad quam requiritur possessio: id est, usus rei corporalis. *arg. legis quæstio* 115. *de verb. sign.* juncto Ælii Galli testimonio apud Festum, qui possessionem ita explicavit. *Possessio est, ut definit Gallus Ælius, usus quidam agri, aut ædificii, non ipse fundus, aut ager. non enim possessio est* (supple *nisi in*) *rebus, quæ tangi possunt.*

Tangere autem & tangi nisi corpus nulla potest res:

ut Lucretius cecinit *Lib.* 5. *v.* 305. De possessione igitur hoc modo accepta dixit Licinius Rufinus, *sine possessione usucapio contingere non potest*, *l. sine possessione* 25. *de usurp. & usuc.* Idcirco Gajus *l. servus* 43. §. 1. *de adquir. rer. dom.* hanc regulam tradidit. *Incorporales res traditionem, & usucapionem non recipere manifestum est.* Idem *l.* 9. *ejusd. tit.* ita scripsit, *Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis, Populi Romani, & civitatum, item liberis hominibus.* ubi illud, *maxime*, tacite refertur ad libertatis usucapionem. alias enim non possideri intelligitur jus incorporale, ut docuit Paulus, *l. sequitur* 4. §. *si viam* 27. *de usurp. & usuc.* attenta scilicet origine hujus vocabuli, possessionis, quam idem Paulus secundum Labeonem appellatam dixit a sedium positione, *l.* 1. *in princ. de adq. vel amitt. poss.* Nunc perspicue intelligitur, quod Paulus scripsit, *l.* 14. *de servit. Servitutes* (inquit) *prædiorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt: & ideo usu non capiuntur.* quæ ratio præcedenter satis explicata est. quasi dubitanter autem hanc aliam addidit, *vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem. nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur.* Fortasse Paulus hæsitavit in ratione reddenda cur servitutes prædiorum rusticorum non usucaperentur: quia claudicare ei videbatur ratio ducta a natura rei corporeæ, cum ipse optime sciret, libertatem servitutum, quæ incorporea est, usucapi posse. Ideo quæsivit aliam rationem in servitutibus rusticis, ususque est exemplo servitutis viæ, quæ, ut ipse docet, natura sui habet intermissionem, *l.*

cum usufructus 13. *de usu & usufr. leg.* sed hæc posterior ratio sustineri nequit. in ea enim Paulus contra Dialecticæ legem a specie ad genus argumentatur. Præferamus igitur priorem rationem, maxime vero cum ipse Paulus postea quam dixerat; servitutes prædiorum rusticorum incorporeas esse, & usucapi non posse, in *fine* §. *ita* statuerit. *idem & in servitutibus prædiorum, urbanorum observatur*, sufficiatque dicere legem Scriboniam servitutum usucapionem sustulisse.

IX. Ergo lex Scribonia prædiorum libertati, uti supra diximus, favorabilis fuit. Prædiorum inquam, tam urbanorum, quàm rusticorum, ut præclare docuit Gajus *l.* 6. *de servit. præd. urbanor.* per hæc verba. *Hæc autem jura* (loquitur de juribus prædiorum urbanorum) *similiter, ut rusticorum quoque prædiorum, certo tempore non utendo pereunt.* Argumentatur Gajus a juribus prædiorum rusticorum ad jura urbanorum. De illis ita Paulus statuerat *Lib.* 1. *Sententiar. cap.* 17. *de servitutibus* §. 1. *viam, iter, actum, aquæductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: nec enim ea usucapi possunt, quæ non utendo amittuntur.* quorum verborum sensus hic est. sufficit non usus ut per biennium via, iter, actus, aquæductus amittantur; neque necessaria est usucapio libertatis, cum sola amissio sufficiat, ut illa jura pristino domino restituantur. Prosequitur Paulus §. *seq.* hoc modo. *Servitus hauriendæ aquæ, vel ducendæ, biennio omissa intercidit, & biennio usurpata recipitur.* Si dixerimus verba illa, *biennio usurpata recipitur*, idem esse ac, *biennio usucapitur*; erit Paulus sibi ipsi contrarius, cum antea dixerit: *nec enim ea usucapi possunt, quæ non utendo amittuntur*: & servitus hauriendæ aquæ vel deducendæ biennio omissa intercidat, vel quod idem est, per non usum pereat, amittaturque. Ergo servitus hauriendæ aquæ, vel deducendæ, biennio usurpata proprie dicitur, quæ interrupta est a domino scilicet prædii servientis, qui servitutis usum per biennium impedivit. nam usurpatio est usucapionis interruptio, *l.* 3. *de usurp. & usucap.* Proprie autem illa servitus recipi dicitur. nam jus aquæ hauriendæ, vel deducendæ, idem est respectu domini, vel alterius cujuslibet, etiamsi apud unum sit jure proprietatis, & apud alterum jure servitutis.

X. Ex memorato Pauli testimonio apparet quantum tempus necessarium esset ad amissionem servitutis: biennium scilicet. Hoc autem tempus pro ratione constitutæ servitutis multiplicari debebat, quod præclare docuit idem Paulus *l.* 7. *quemadm. serv. amit.* in hunc modum. *Si sic constituta sit aqua, vel uno mense, quæritur, quemadmodum non utendo amittatur: quia non est continuum tempus: quo cum uti non potest, non sit usus: itaque & si alternis annis vel mensibus quisquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. idem & de itinere custoditur. Si vero alternis diebus, aut die toto, aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur: quia una servitus est. nam & si alternis horis, vel una hora quotidie servitutem habeat, Servius scribit, perdere eum, non utendo, servitutem: quia id, quod habet, quotidianum sit.*

Justinianus

Justinianus servitutes amitti voluit non per biennium, sed per decennium inter præsentes, & viginti annos inter absentes, *l. sicut* 13. *Cod. de servit. & aqua.* Vide eundem de certo tempore multiplicando in specie *l. ult. ejusd. tit.*

XI. Redeamus ad Gajum *l. 6. de servit. præd. urbanorum.* Postea quam ille statuit, hæc jura, similiter, ut rusticorum quoque prædiorum, certo tempore non utendo perire; continuo hæc subjecit: *nisi quod hæc dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo: sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat: veluti si ædes tuæ ædibus meis serviant, ne altius tollantur; ne luminibus mearum ædium officiatur: & ego per statutum tempus fenestras meas præfixas habuero, vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublatas habueris: alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem.* Egregie hanc speciem enucleavit Julianus *Lib. VII. Digestor. l. si ædes* 32. §. 1. *de serv. præd. urbanor. Libertas*, inquit, *servitutis usucapitur, si ædes possideantur: quare, si is qui altius ædificatum habebat*, (vide factum contrarium servituti altius non tollendi, quam ædes ejus debebant) *ante statutum tempus* (usucapioni præfinitum) *possidere desiit; interpellata usucapio est: is autem qui postea ædes possidere cœperit* (ex qualibet causa dominium ædium transferente) *integro statuto tempore libertatem usucapiet. natura enim* (particula hæc exornatrix hic est, non causalis) *servitutum ea est, ut possideri non possint* (cum sint incorporales, *l. servitutes* 14. *de servit.*) *sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet. Intelligatur* inquit, quoniam totas ædes possidet, possidetque eas non modo absque servitute altius non tollendi, sed habendo eas altiores, quod contrarium est memoratæ servituti.

XII. Pergit Gajus in *dicta l. 6. de servit. præd. urban. Item, si tigni immissi ædes tuæ servitutem debent, & ego exemero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen unde exemptum est tignum, obturaveris, & per continuum tempus ita habueris: alioquin, si nihil novi feceris, integrum jus permanet.* Quamobrem, si cum jus haberes immittendi, vicinus statuto tempore ædificium non habuerit, ideoque nec tu immittere poteris, non ideo magis servitutem amittes: quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem ædium suarum, qui jus tuum non interpellavit, *l. si quis* 18. *l.* 1. *quemadm. servit. amitt.*

XIII. Quod autem ædificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco (in quo scilicet poteram ædificare) sitam habuissem, Mucius ait. & recte inquit Pomponius *in nostra l. 7. de servit. præd. urb.*; *quia non ita in suo statu & loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.* Naturalis hic motus arboris est ille, cujus meminit Macrobius *Lib.* 1. *Saturn. cap.* 15. *Moventur* (inquit) *arbores, quarum etsi non videtur agitator, a natura tamen has interius latente constat agitari. a natura*, inquit, *interius latente:*

 id

id est, a vi vegetante quam indidit Deus optimus maximus. Eidem naturæ, ut Ethnicus, hanc vim attribuit Tullius *Tusculan. Quæst. Lib. V. cap.* 13. ubi elegantius, quàm sapientius, ita scripsit. *Unde igitur rectius ordiri possumus, quàm a communi parente natura? quæ quidquid genuit, non modo animal, sed etiam quod ita ortum esset e terra, ut stirpibus suis niteretur, in suo quodque genere perfectum esse voluit. Itaque & arbores, & vites, & ea, quæ sunt humiliora, neque se tollere a terra altius possunt; alia semper virent, alia hieme nudata, verno tempore tepefacta frondescunt; neque est ullum, quod non ita vigeat interiore quodam motu, & suis in quoque seminibus inclusis, ut aut flores, aut fruges fundat, aut baccas; omniaque in omnibus, quantum in ipsis sit, nulla vi impediente, perfecta sint.* Cordatius alibi Cicero philosophatus est, cum motum illum arborum tribuit caloris vi. nam *Lib. II. de nat. Deor.* ita scripsit. *Sic enim res se habet, ut omnia quæ alantur & crescant, contineant in se vim caloris: sine qua neque ali possent, neque crescere. Nam omne, quod est calidum & igneum, cietur & agitur motu suo. quod autem alitur & crescit, motu quodam utitur certo & æquabili.* Hujusmodi motus optime distinxit Columella, apud quem *Lib. IV. de Re Rust. cap.* 28. *Celsus quoque & Atticus consentiunt, tres esse motus in vite, seu potius in omni surculo naturales: unum, quo germinat; alterum, quo florescat; tertium, quo maturescat.* De primo horum motuum ajebat Ovidius *Lib. III. Trist. eleg.* 12. Veris initium describens.

Herbaque, quæ latuit cerealibus obruta sulcis;
Exserit e tepida molle cacumen humo.
Quoque loco est vitis, de palmite gemma movetur:
Nam procul a Getico littore vitis abest.
Quoque loco est arbor, turgescit in arbore ramus:
Nam procul a Geticis finibus arbor abest.

Cum igitur arbor sit ejus naturæ, ut quotidie propter vim vegetatricem, aut ejus defectum, vel augescat, vel decrescat; singulis momentis attenta rigida illa Jurisconsultorum Stoice philosophantium subtilitate, quæ quanta in hac materia fuerit, docet Alphenus Varus *l.* 76. *de judiciis*, & Seneca *epist. LVIII.* res est arbor, cujus possessio nequit esse continua, cum possessionis subjectum non sit semper idem. ideoque secundum hanc philosophandi rationem a Mucio, & Pomponio approbatam, non potest quis per arborem suarum ædium libertatem usucapere, sicuti per parietem potest.

XIV. Verum de qua libertate loquitur Mucius? De eane, qua quis liberatur a servitute altius non tollendi, aut a servitute ne luminibus officiatur? nam de utraque Gajus locutus fuit, *l. hac autem 6. de servit. præd. urban.* cui subjuncta & connexa fuit nostra lex. Existimo Mucii verba referri debere ad libertatem ædium respectu servitutis, ne luminibus officiatur. nam, ut ait Javolenus *Lib. X. ex Cassio*, ædificia, quæ servitutem

patiantur,

patiantur, ne quid altius tollatur, viridia ſupra eam altitudinem habere poſſunt; at ſi de proſpectu eſt, eaque obſtatura ſunt, non poſſunt, *l. ædificia* 12. *de ſerv. præd. urban.* ubi viridia non ſolum intelligere debemus, herbas virides; ſed ſecundum Romanorum luxum, arbores ſupra tecta poſitas. de quibus Seneca pater *Controverſiar. Lib. V. Alunt in ſummis culminibus mentita nemora.* & Philoſophus, *epiſt. CXXII. non vivunt contra naturam, qui pomaria in ſummis turribus ſerunt? quorum ſilvæ in tectis domorum ac faſtigiis nutant, inde ortis radicibus, quò improbe cacumina egiſſent?* & Tragicus *in* Thyeſte.

Nulla culminibus meis
Impoſita nutat ſilva.

qui mos Plinii ætate adhuc vigebat, cum *Lib. XV. cap.* 14. ſcripſerit, *in tecta jam ſilvæ ſcandunt.* De arbore poſita ut luminibus officeretur, locutus eſt Ulpianus *l.* 17. *de ſerv. præd. urban.* hoc modo, *Si arborem ponat, ne lumini officiat, æque dicendum erit, contra impoſitam ſervitutem eum facere: nam & arbor efficit, quo minus cæli videri poſſint. Si tamen id quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, ſolem autem auferat, ſi quidem eo loci, quo gratum erat eum non eſſe, poteſt dici, nihil contra ſervitutem facere: ſin vero heliocamino, vel ſolario, dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui ſol fuit neceſſarius, contra ſervitutem impoſitam fieri.*

POMPONIUS Libro viceſimo ſexto ad Quintum Mucium. in l. cum loca 36. de religioſis & ſumpt. funer.

Cum loca capta ſunt ab hoſtibus, omnia deſinunt religioſa vel ſacra eſſe, ſicut homines liberi in ſervitutem perveniunt. quòd ſi ab hac calamitate fuerint liberata, quaſi quodam poſtliminio reverſa priſtino ſtatui reſtituuntur.

COMMENTARIUS.

I. Sepulcra hoſtium religioſa nobis non ſunt. Ideoque lapides inde ſublatos in quemlibet uſum convertere poſſumus: nec ſepulcri violati actio competit, *l. ſepulcra* 4. *de ſepul. viol.* idem de ſacris hoſtium dicendum eſt, quæ victoribus pro ſacris non habentur. Plane quod jus habebant Romani in locis religioſis, vel ſacris, quæ capiebant ab hoſtibus; idem habebant in captis a ſe. Ne igitur hoſtes ea profanarent, atque polluerent, voluerunt Romani, ut cum loca caperentur ab hoſtibus, omnia deſinerent religioſa, vel ſacra eſſe. Poterat quis dicere, divini juris factas res ſacras, & religioſas, *l.* 1. *de div. rer.* adeoque in hominum poteſtate non eſſe eas profanas facere. Sed id proculdubio non licet privatis hominibus; bene vero Pontificibus, ex quorum jure hoc in Civile translatum fuit religionis

causa. Neque quis mirari debet, loca religiosa & sacra talia esse desinere; cum videat homines natura liberos, ab hostibus captos jure gentium servos fieri, *l. manumissione 4. de just. & jure.* quod si ab hac calamitate bello fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa, pristino statui restituuntur. Idcirco Plutarchus in Romanorum *Apophtegmatis* de P. Scipione Africano loquens, hoc memoriæ prodidit. *Cum invenisset eam urbem* (Carthaginem) *repletam statuis donariisque Græcanicis e Sicilia advectis, edixit ut e singulis urbibus venirent, qui dignoscerent, suaque auferrent.* Hæc omnia mirifice illustrantur Ciceronis testimoniis. *in Verrem Libro IV. de Signis, cap. 33. Fuit* (inquit) *apud Segestanos ex ære simulacrum Dianæ, cum summa atque antiquissima præditum religione, tum singulari opere artificioque perfectum. Hoc translatum Carthaginem, locum tantum, hominesque mutarat* (laudat Cicero hostes Carthaginienses jure suo non utentes, ut Verrem acrius accuset) *religionem quidem pristinam conservabat: nam propter eximiam pulchritudinem, etiam hostibus digna* (vide ut tacite doceat jus belli) *quam sanctissime colerent, videbatur. Aliquot seculis post P. Scipio bello Punico tertio Carthaginem cepit: qua in victoria* (videte hominis virtutem & diligentiam, *ut & domesticis præclarissimæ virtutis exemplis gaudeatis, & eo majore odio dignam istius incredibilem audaciam judicetis*) *convocatis Siculis omnibus, quod diutissime, sæpissimeque Siciliam vexatam a Carthaginiensibus esse cognorat, jubet omnia conquiri: pollicetur, sibi magnæ curæ fore, ut omnia civitatibus, quæ cujusque fuissent, restituerentur.* Et postea ait idem Cicero *in Verrem cap. 35. Tibi illa Diana in pace, atque in otio religionem nullam attulit? quæ cum duas urbes, in quibus locata fuerat, captas, incensasque vidisset, bis ex duorum bellorum flamma, ferroque servata est: quæ Carthaginiensium victoria loco mutato, religionem tamen non amisit* (benignitate hostium) *P. Africani virtute religionem simul cum loco recuperavit.* Ecce jus postliminii.

POMPONIUS Libro vicesimo sexto ad Quintum Mucium. in l. locus 26. de adquir. vel amitt. poss.

Locus certus ex fundo, & possideri, & per longam possessionem capi potest. & certa pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. incerta autem pars nec tradi nec capi potest: veluti si ita tibi tradam, QUIDQUID MEI JURIS IN EO FUNDO EST. *nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest.*

COMMENTARIUS.

I. Pars, aut pro diviso est, aut pro indiviso. Pars pro diviso, cum jam divisa sit, certa omnino est, *l. Pomponius 8. de rei vind. l. binas 36. de*

de serv. præd. urban. quia cerni, & demonstrari potest; & si proprie loqui volumus, partes divisæ singulæ totum novum sunt, *l. communi* 7. *§. Neratius* 1. *com. div.* & tantum partes dici possunt respectu totius, quod fuit. Pars pro indiviso, sive nondum divisa, aut scitur quota sit, veluti tertia, aut quarta; aut nescitur. Si scitur, jam aliquomodo certa est, ac proinde possideri, & usucapi potest: possideri, quia apiscimur possessionem corpore, & animo, *l. possideri* 3. *§. & apiscimur* 1. *de adquir. vel amitt. poss.* & si totum fundum perambulemus, nemo dubitare potest, quin, & tertiam etiam, aut quartam partem ejus, ad quam animum quoque intendere possumus. Quidquid autem civiliter possideri potest, & usucapi etiam. Si autem nescitur quota sit pars pro indiviso, absolute incerta est, *l. placet* 25. *quib. mod. usufr. vel usus amitt.* ac per consequens possideri & usucapi nequit. Breviter, & acutissime hæc docuit Pomponius in *nostra l.* ex Q. Mucii sententia. *Locus*, inquit, *certus ex fundo* (qualis est divisus) *& possideri, & per longam possessionem capi potest. & certa pars pro indiviso* (certam vocat tertiam, aut quartam, aut quamlibet aliam partem determinatam respectu totius indivisi) *quæ introducitur, vel ex emtione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. incerta autem pars nec tradi, nec capi potest.*

II. De parte, &, ut specialiter dicam, de loco certo diviso nulla dubitatio est, quia & tradi, aut, ut verius dicam, quasi tradi, & accipi, vel in eum ingredi, ac per consequens possideri, & usucapi possit.

III. De certa parte indivisa idem docuit Marcianus, *Lib. III. Regular.* utramque speciem tractans partis divisæ, & indivisæ, verum certæ, *l. si quis* 43. *de adquir. vel amitt. poss. Si quis*, inquit, *fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam, Julianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere. Sed si pro indiviso, licet ignoret, quis sit locus, æque eum capere posse; quod sine ullius damno pars quæ putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emtorem transit.* De parte tam divisa, quàm indivisa, ita disputavit Javolenus, *Lib. II. ex Plautio*, *l. emtor* 4. *pro emt. Emtor fundi partem ejus alienam esse non ignoraverat* (ita legitur in Vulgata, & etiam Stephani) *responsum est* (a Plautio videlicet, vel ab alio, cujus sententiam Plautius secutus est) *nihil eum ex eo fundo longa possessione capturum: quod ita verum esse existimo* (loquitur Javolenus) *si quæ aliena esset in eo fundo, emtor ignoraverat. quod si certum locum esse sciret, reliquas partes longa possessione capi posse, non dubito. Idem juris est, si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso* (vide ut transeat ad aliam speciem) *partem aliquam alienam esse scit; eam enim dumtaxat non capiet: cæterarum partium non impedietur longa possessione capio.* Didiscimus antea ex Pomponio, incertam partem nec tradi, nec capi posse. Idem docetur, *l. possideri* 3. *§. incertam* 2. *de adq. vel amitt. poss. & l. si fur* 32. *§. ult. de usurp. & usuc.* in quibus omnibus legibus proponuntur exempla: Pomponius hoc subjecit. *veluti si tibi tradam* (improprie utitur tradendi

verbo) *quidquid mei juris in eo fundo est. nam qui ignorat, nec accipere id quod incertum est, potest. jam vero si accipere nequit, nullo modo possidere potest.* Paulus simile exemplum proposuit. veluti si hac mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere, *l. possideri 3. §. incertam 2. de adquir. vel amitt. poss.* Pomponius hoc exemplum attulit. *Incertam partem possidere nemo potest. ideo, si plures sint in fundo, qui ignorent, quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scribit. Mera subtilitate*, inquit Pomponius, eam opponens æquitati, ut Papinianus, *l. filio præterito 12. de inj. rupto*, & Ulpianus, *l. si quis 36. de verb. oblig.* Nam si de compacto possidere velint omnes, eorum voluntas certa est & determinata in totum, adeoque in partes a singulis possidendas; nam totum idem est, ac partes compositæ.

IV. His ita expositis facile intelligetur species *l. qui eum 6. §. si ex decem 1. pro emt.* Si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, & qui sint, sciam, reliquos usucapiam. Ratio est, quia si sciam Stichum & Erotem non esse vendentis, scio reliquos ejus esse, eosque possidere bona fide & usucapere possum, etsi alienos non possim, utpote diversos. quod si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapere possum, *dicta l. qui eum 6. §. si ex decem 1. pro emt.* Illud animadvertendum est, subtiliter ita a Jurisconsultis de possessione disputatum esse, ne large nimis usucapioni faverent. sed interdum Prætor incertæ partis hereditatis petitionem indulget, idoneis causis intervenientibus, ut puta, est defuncti patris filius, sunt & uxores defunctorum prægnantes, quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est: quia quot edantur fratrum defuncti filii, incertum est. æquissimum igitur est, incertæ partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur, ubicumque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei in certæ partis vindicationem concedi, Ulpianus *l. 1. §. ult. si pars hered. petatur.* Aliud exemplum dedit nobis Ulpianus edoctus a Pomponio nostro, *l. Marcellus 3. §. 2. de rei vind.* Pomponius scribit. Si quid, quod ejusdem naturæ est, ita confusum est atque commixtum, ut deduci, & separari non possit, non totum, sed pro parte esse vindicandum: ut puta meum & tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune, & unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus: etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet. Denique idem Pomponius sic in universum definit. Incertæ partis vindicatio datur, si justa causa interveniat. Justa autem causa esse potest, si forte legi Falcidiæ locus sit in testamento propter incertam detractionem ex legatis, quæ vix apud Judicem examinatur. justam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est, qualem partem vindicare debeat. Itaque talis dabitur actio. Eadem & de cæteris rebus intelliguntur, *l. quæ de tota 76. §. incertæ 1. de rei vind.* cum qua concordat *l. etsi 8. §. si incertum 1. comm. div.* Neque aliquis dicat, admitti tantum hæc in vindicatione

tione favore dominorum, quos æquum eſt non amittere res ſuas. At ſi ponamus partem incertam vindicare dominum, vindicat a poſſeſſore, *l. unic. Cod. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* Ergo poſſeſſor poſſidet incertam partem. Peſſima conſequentia, in qua captio eſt homonymiæ. Incerta enim illa pars reſpectu animi vindicantis, certa eſt reſpectu poſſidentis, qui partem illam non per ſe poſſidet: ſed ut neceſſario incluſam in toto, quod ſine dubio poſſidet.

POMPONIUS Libro viceſimo ſexto ad Quintum Mucium. in l. verbum 123. de verborum ſignificat.

Verbum ERIT *interdum etiam præteritum, nec ſolùm futurum tempus demonſtrat. quod eſt nobis neceſſarium ſcire, & cum codicilli ita confirmati teſtamento fuerint,* QUOD IN CODICILLIS SCRIPTUM ERIT, *utrum ne futuri temporis demonſtratio fiat, an etiam præteriti, ſi ante ſcriptos codicillos quis relinquat. quod quidem ex voluntate ſcribentis interpretandum eſt. quemadmodum autem hoc verbum* EST *non ſolum præſens, ſed & præteritum tempus ſignificat: ita & hoc verbum* ERIT *non ſolum futurum, ſed interdum etiam præteritum tempus demonſtrat. nam cum dicimus,* LUCIUS TITIUS SOLUTUS EST AB OBLIGATIONE: *& præteritum, & præſens ſignificamus. ſicut hoc,* LUCIUS TITIUS ALLIGATUS EST. *& idem fit, cum ita loquimur* TROIA CAPTA EST. *non enim ad præſentis facti demonſtrationem refertur is ſermo, ſed ad præteritum.*

COMMENTARIUS.

I. Gellius *Noct. Atticar. Lib. XVII. cap.* 7. ita ſcripſit. Legis veteris Atiniæ ſunt: QUOD. SUBREPTUM. ERIT. EJUS. REI. ÆTERNA. AUCTORITAS. ESTO. Quis aliud putet in hiſce verbis, quàm de tempore tantùm futuro legem loqui? ſed Q. Scævola patrem ſuum, & Brutum, & Manilium, viros apprimè doctos, quæſiſſe ait, dubitaſſeque, utrumne in poſtfacta modò furta lex valeret, an etiam in antefacta? quoniam SUBREPTUM. ERIT. utrumque tempus videretur oſtendere, tam præteritum, quàm futurum. Itaque P. Nigidius civitatis Romanæ doctiſſimus ſuper dubitatione hac eorum ſcripſit in tertio viceſimo grammaticorum commentariorum: atque ipſe quoque idem putat incertam eſſe temporis demonſtrationem. ſed anguſtè perquam & obſcurè diſſerit; ut ſigna rerum ponere videas, ad ſubſidium magis memoriæ ſuæ, quàm ad legentium diſciplinam. Videbatur tamen hoc dicere, verbum *eſſe*, & *erit*, quando per ſe ponuntur, habent atque retinent tempus ſuum. quum verò præterito jugantur, vim temporis ſui amittunt, & in præteritum contendunt. quum enim dico, *in campo eſt*, *in comitio eſt*; tempus inſtans ſignifico. item quum dico, *in*

campo erit; tempus futurum demonstro. at quum dico, *factum est*, *scriptum est*, *subreptum est*; quamquam *est* verbum temporis sit præsentis, confunditur tamen cum præterito, & præsens esse desinit. sic igitur, inquit, etiam istud, quod in lege est; si dividas, separesque duo verba hæc *subreptum* & *erit*, ut sic audias *subreptum*, tamquam certamen erit, aut, *sacrificium erit*, tum videbitur lex in post futurum loqui. si verò copulatè permixteque dictum intelligas, ut *subreptum erit*, non duo, sed unum verbum sit, idque unitâ patiendi declinatione sit: tum hoc verbo non minus *præteritum* tempus ostenditur, quàm *futurum*. Ex hoc Gellii *cap.* discimus, Q. Mucium Scævolam explicasse significationem verbi *erit* occasione disputationis quæ fuerat inter ejus Patrem Q. Mucium Scævolam, Brutum, & Manilium, cui disputationi causam dederat Atinia Lex. P. autem Nigidius Figulus eam quæstionem tractandam suscepit, & acute pro sua doctrina suam sententiam protulit. Itaque nos brevi explicatione contenti erimus. Ait Pomponius ad Q. Mucium. Verbum *erit* interdum etiam præteritum, nec solum futurum tempus demonstrat. Regulariter itaque futurum demonstrat, *l. Stichum 6. de legat.* 1. *l. nuper* 85. *de legat.* 2. *l. si nupta* 2. *de reg. Caton.* licet aliquando etiam possit demonstrare præteritum. Hujus quæstionis utilitatem commendat nobis Pomponius hoc modo. *Quod est nobis necessarium scire, & cum codicilli ita confirmati testamento fuerint, quod in codicillis scriptum erit, utrumne futuri temporis demonstratio fiat; an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat. quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est.* quæ sententia validior est illa Nigidiana. nam Nigidius solum ostendit quando verbum *erit* possit præteritum significare. Pomponius vero, quando significet. Voluntas enim defuncti præcipue attendenda est, *l. in conditionibus* 19. *de cond. & dem.* Confirmat Pomponius suam sententiam simili exemplo sic scribens. *Quemadmodum autem hoc verbum* EST, *non solum præsens*, (utpote præsentis temporis demonstrationem in se continens, ut ipse Mucius ajebat, *l. scribit* 34. *§. item* 1. *de aur. arg. legat.*) *sed & præteritum tempus significat; ita & hoc verbum* ERIT, *non solum futurum, sed interdum etiam præteritum tempus demonstrat: nam cum dicimus, Lucius Titius solutus est ab obligatione, & præteritum & præsens significamus: sicut hoc* (loquendi modo) *Lucius Titius alligatus est.* (Ecce aliud exemplum.) *Et ideo fit, cum ita loquitur, Troja capta est. Non enim ad præsentis facti demonstrationem refertur is sermo, sed ad præteritum.* natura videlicet rei de qua loquitur sic exigente. Eodem modo verbum, *relinquero*, tam ea quæ ante, quàm quæ post testamentum scripta sunt, comprehendit, *l. Plotiana* 18. *de jure codicill.* & verbum, *potest*, licet ad præsens significandum institutum, futurum etiam significat, *l. si ita* 51. *de legat.* 2.

POMPO-

POMPONIUS Libro vicesimo septimo ad Quintum Mucium. *in l. damus 52. de condict. indebiti.*

Damus aut ob causam, aut ob rem. ob causam, praeteritam: veluti cum ideo do, quòd aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid à te factum est, ut etiam si falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit. ob rem verò datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.

COMMENTARIUS.

I. Damus, aut ob causam, aut ob rem, ut Pomponius docuit scribens ad Q. Mucium, & Paulus *l.* 1. *in princ. de condict. ob turpem vel injustam causam.* Hoc perinde est ac si diceretur, dare nos, vel ob causam praeteritam, vel ob causam futuram, quarum illam simpliciter appellare solemus Causam, & est ratio dandi, sicut causa légati ratio legandi, *l. cum tale* 72. *§. falsam* 7. *de cond. & dem.* hanc, Modum nominamus; & proprie est finis dandi, quemadmodum finis legandi modus est, *l. demonstratio* 17. *§. ult. de cond. & dem.* diciturque Modus, quia commodat, modificat, & moderatur dationem, tam inter vivos, quàm in ultimis voluntatibus: quò pertinent *titulus Pandectarum De conditionibus, & demonstrationibus, & causis, & modis eorum, quae in testamento scribuntur,* & tituli *Codicis De donat. quae sub modo,* &, *De his quae sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur.*

II. Ad causam quod attinet, damus ob causam praeteritam: veluti cum ideo do, *quod aliquid a te consecutus sum; vel, quia aliquid a te factum est: ut etiam si falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit,* ut Pomponius hic docet, eumque secutus Paulus, *l. in summa* 65. *§. id quoque* 2. *ejusd. tit.* Et simile jus obtinet in legatis, *l.* 1. *§. sed si quis* 8. *de dote prael.* ubi ratio, *l. demonstratio* 17. *l. falsa demonstratio* 33. *de cond. & dem.* Ulpianus *tit. de legatis* 24. *§. neque ex falsa* 19. & Justinianus *§. huic proxima* 3. *Inst. de legat.*

III. Modus autem, sive finis dandi, si positivus est, impleri debet, *l. Aristo* 18. *§. denique* 1. *de donat. l. causam* 20. *de manum. l. si mancipio* 8. *qui sine manum. l. ult. Cod. de rer. permut.* &, si negativus, nihil in contrarium fieri debet, *l. ea lege* 3. *de cond. ob caus. datam.* sive, quod idem est, etiam impleri debet secundum suam naturam: & in utroque casu competit donatori actio praescriptis verbis ut cogat alterum adimplere modum, *l. ult. Cod. de rei permut.* Quid si modus non impletus sit ab accipiente ob rem, id est, ob finem? Repeti potest datum. Huc pertinet *l.* 1. *§.* 1. *de condic. ob turpem vel injustam causam,* cujus haec sunt verba: *Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res propter quam datum est,*

est, *secuta non est.* At cujusmodi est hæc repetitio? Nimirum condictio causa data causa non secuta, excepto speciali casu *l.* 1. *Cod. de donat. quæ sub modo*, ubi Imperatores Valerianus & Gallienus præter actionem in personam utilem vindicationem donatori dare voluerunt: *utilem*, inquam, quia re vera dominium translatum fuit in donatarium; sed quia hic enormiter ingratus fuit alimenta negans donatori, qui hac lege donaverat, fingitur non translatum, & quasi vindicatio conceditur, quæ hanc habet utilitatem, & tunc exerceri convenit, cum res in tertium possessorem translata est.

IV. Sed quid si modus ille in tertii favorem adjectus sit? Olim si hic sibi caveret per stipulationem, habebat actionem ex stipulatu modo non impleto: si non caveret, nullam actionem; veruntamen donator, aut ejus heredes condictionem habebant. Postea Divi Principes statuerunt, ut absque stipulatione, utilis actio competeret tertio juxta donatoris voluntatem, adeoque ex justa interpretatione, ut docent Diocletianus & Maximianus, *l. quotiens* 3. *Cod. de donat. quæ sub modo.*

POMPONIUS Libro vicesimo octavo ad Quintum Mucium. *in l. minus* 204. *de diversis reg. juris.*

Minus est actionem habere, quàm rem.

COMMENTARIUS prior.

I. In bonis nostris computari sciendum est, non solum quæ dominii nostri sunt, sed & si bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. æque in bonis adnumerabitur, etiamsi quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam hæc omnia in bonis esse videntur, Ulpianus *l. bonorum* 49. *de verb. sign.* *In actionibus* ait, per quas intelligit personales, ad quas referenda est *lex id* 143. *de verb. sign.* ubi Ulpianus loquens de liberto centenario, ut apparet ex ejus legis inscriptione, *juncta lege is qui* 5. *de jure aureor. annulor.* sic ait: *Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti potest.* sic pupillus legatarius pro domino habetur, *l. magis* 5. §. *fundum* 8. *de reb. eor.* nulla legatorum distinctione, cum sufficiat considerare ipsas actiones, quæ nostræ sunt, *l. meorum* 91. *de verb. sign.* Et qui habet actionem sibi delatam, rem eam effectu habere intelligitur, *l. si vero* 64. §. *dabit* 6. *sol. matr.* & qui eum peteret, obtinere noluit, hunc putat Ulpianus actionem deminuere de patrimonio suo, *l.* 1. §. *quod si* 7. *si quid in fraud. patr.*

II. Ait etiam Ulpianus, *in petitionibus*, per quas proprie intellexit actiones in rem. In eandem sententiam hanc regulam statuit Modestinus, *l. in*

rem 52. de adq. rer. dom. Rem in bonis nostris habere intelligimus, quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus. Porro duplici modo dicimus, *rem amittere*, uno ita ut nesciamus apud quem, aut ubi sit, quod eam perdere est, eòque pertinet, *l. Labeo* 14. *de verb. sign.* altero; cum scimus penes quem sit, a quo eam recuperare possumus. Recuperare idem est ac reciperare, Festus in *v. reciperatio*: *reciperare* idem ac recipere, hoc est, rem nostram iterum capere. Recuperamus igitur quod nostrum est, & ab aliis, aut recipimus, aut vindicamus, aut amissum perditumque invenimus, & occupamus tanquam nostrum. Nos de vindicatione nunc agimus; de qua sic ait Paulus. *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur, l. is qui* 15. *de div. reg. jur.* Exempla peti possunt in hereditatis petitione, *l. quod si* 16. *§. ult. de her. pet.* in legatis. nam servos quos quis pignori hypothecæve dedit, sine dubio inter suos legare videbitur, *l. suos* 73. *de legat.* 3. *junctis legibus præcedenti, & seq.* item in lege Atinia. nam in lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, etsi ejus vindicandæ potestatem habuerit, Sabinus & Cassius ajunt, *l. potestatis* 215. *de verb. sign.* item in interdictis: nam si quis vi de possessione dejectus, perinde haberi debet. ac si possideret, cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat, *l. si quis* 17. *de adq. vel amitt. poss.*

III. Postremo ait Ulpianus, *in persecutionibus*, de fideicommissis loquens, sicuti ex contrario rem amisisse videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem habet, *l. Labeo* 14. *de verb. sign.* Concludamus igitur, meorum & tuorum appellatione actiones quoque contineri, quod dicendum esse docuit Paulus, *l. meorum* 91. *de verb. sign.* Loquimur de actionibus efficacibus; nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est, *l. nam is* 6. *de dolo malo.* aliud autem est actiones esse nostras, & in nostro patrimonio; quod verum est de omnibus actionibus: aliud res per actionem petendas, vindicandas, aut persequendas, quod solum est in rebus vindicandis: nam, ut Pomponius docuit ex Q. Mucio, non videtur suum esse quod vindicari non potest, *l. Quintus Mucius* 27. *§. argento* 2. *juncta l. scribit* 34. *in princ. vers. nam de eo, de auro arg. leg.* Itaque re vera plus cautionis in re est, quàm in persona, *l. plus* 25. *de div. reg. jur.* nam in pari causa possessor potior haberi debet, *l. in pari* 128. *ejusd. tit.* & cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, *l. cum par* 154. *de div. reg. jur.* sic etiam hypothecarii creditores, qui pignora acceperunt, privilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferuntur, *l. eos* 9. *Cod. qui potiores in pign.* in eo quod vel is, qui petit, vel is a quo petitur, lucrifacturus est, durior est causa petitoris, *l. in eo* 33. *de div. reg. jur.* melior possidentis, *l. nemo* 126. *§. cum de lucro* 2. *de div. reg. jur.*

IV. E contrario minus est actionem habere, quàm rem, ut ex nostra lege

lege discimus, quod sane non pertinet ad facultatem disponendi; nam, ut vidimus, tam actiones, quàm res nostræ sunt; sed ad commodum possessionis, & retentionis, securitatemque ipsius rei. Nemo vero negare potest, semper necessitatem probandi incumbere illi, qui agit, *l. verius* 21. *de probat.* Actore autem non probante, reus absolvitur, *l. qui accusare* 4. *Cod. de edendo*, *l. possessiones* 2. *Cod. de probat.* Adde probationum sumtus, & earum defectus, *l. quod debetur* 51. *de pec.* forique molestias, quas nemo bene novit, nisi qui perpessus est.

COMMENTARIUS posterior.

I. Vetus est hispanum verbum: *Mas vale pajaro en mano, que buitre bolando. minus est actionem habere, quàm rem.* Ratio est, quia is, qui actionem habet, præter jus adipiscendi rem nihil habet: & si vult rei dominium obtinere, quod proculdubio est debitoris, *l.* 1. *de liber. legata*, sumtus in petendo, & eventus executionis potest esse incertus, *l. quod debetur* 51. *de peculio.* Et quid si actio fuerit inanis, ut in *l. seb ob inanes* 24. *mandati*? Is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est, *l. nam is* 6. *de dolo malo*, cujus enim debitor solvendo non est, tantum habere in bonis, quantum exigere potest, *l. pretia* 63. §. 4. *ad S. C. Trebell.* Præterea longe commodius est possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere, *l. is qui* 24. *de rei vind.*

II. Hæc cum ita sint, argento omni legato quod *suum* esset, sine dubio non debetur id quod in credito esset. ideo quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit, *l. Quintus Mucius* 27. §. 1. *de auro, argento legat.* ubi tacite innuitur differentia inter actionem & vindicationem; vindicamus enim res nostras; petimus alienas, §. *appellamus* 15. *Inst. de action.* consulto Gellio *Lib. X. Noct. Atticar. cap.* 10.

III. Quod de argento diximus, in auro etiam obtinet. Unde si quis uxori legavit aurum suum omne, non debetur illi quod ei deberetur *ex stipulatu*, cum illius factum adhuc non sit: id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit, *l. scripsit* 34. *de auro arg. leg.* ubi hoc refertur ex sententia Q. Mucii.

IV. Aliud autem est rem in dominio esse, aut non esse; aliud in bonis esse, aut non esse. Hoc latius patet. In bonis adnumeratur etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam hæc omnia in bonis esse videntur, *l. bonorum* 49. *de verb. sign.*

V. Proprie autem loquendo, distingui debent actiones a rebus, quas per actiones petimus, nam proprie meorum & tuorum appellatione actiones quoque contineri dicendum est, *l. si legatus* 30. §. *si quis* 1. *ad S. C. Trebel. l. meorum* 91. *de verb. sign.* non tamen continentur res, quas per actiones

res petimus. Et nihilominus, quia actiones habemus propter res; idcirco, quoties de facultate disponendi agitur, de utrisque eodem modo disponi potest, & quod attinet ad juris effectum, is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere intelligitur, *l. is qui* 15. *de div. reg. jur.* atque id apud se quis habere videtur; de quo habet actionem, habet enim quod peti potest, *l. id* 143. *de verb. sign.* Fictionem juris hic agnoscimus, quæ ibi locum habere debet, ubi introducta est. inde nata illa regula, *Rem in bonis nostris habere intelligimur, quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam, actionem habemus*, *l.* 52. *de adq. rer. dom.* Exemplis hoc illustremus.

VI. Cum agitur de effectu restitutionis in integrum, nemo videtur exclusus, quem Prætor pollicetur in integrum restituere, *l. nemo* 5. *de in integrum restit.* ubi Pauli sententia hæc est. Si forte quis juris subtilitate actionem amisit, is eam quidem non habet jure Civili; fictione autem Juris Prætoris, perinde haberi debet, ac si eam non amisisset; Prætor enim illum restituet in eum locum, in quo fuit antequam actionis amittendæ causa intervenisset. Propterea que rem amisisse videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem habet, *l. Labeo* 14. *§. rem* 1. *de verb. sign.*

VII. Ecce aliud exemplum. Cum Lex Julia & Papia juberet, ut quidquid ex uxoris, vel liberti ejus bonis ad eum pervenit, quanta ea pecunia esset, tanta pecunia daretur, hinc si maritus servum dotalem voluntate mulieris manumiserat, debebat uxori restituere quidquid ea occasione ad eum pervenisset, *l. si vero* 64. *§. dubio* 6. *sol. matr.* ubi explicans Ulpianus verba illa, *quod ad eum pervenit*, ait, *Pervenisse accipimus, sive jam exegit, sive exigere potest, quia actio ei delata est.*

VIII. Sic etiam (fictione juris) res in bonis est ejus, qui vim passus est, *l. meum* 9. *§. licet* 6. *quod metus causa*; quia videlicet restitui potest.

IX. Eodem modo, si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret, cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat, *l. si quis* 17. *de adq. vel amitt. possessione.*

***POMPONIUS** Libro trigesimo ad Quintum Mucium, in l. filius 12. de suis & legit. hered.*

Filiuspatri adgnatus proximus est.

COMMENTARIUS.

Adgnati sunt cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, & in eadem familia manentes, *§. sunt autem* 1. *juncto §. ult. Inst. de legit. adgnator. tutela*, *§. sunt autem* 1. *Inst. de legit. adgn. succes.* Paulus *Lib. IV. sentent.* ut.

tit 8. *de intestator. succ.* §. *si sui* 13. Filius igitur familias adgnatus est, *l ult.* §. *si quis* 2. *Cod. de codicill.* & quidem proximus: nam proximi ex cognatis sui dicuntur, *l. Jurisconsultus* 10. §. *proximus* 3. *de grad. & affin.* quia proximus adgnatus est, quem nemo antecedit, *l. post consanguineos* 2. §. *hæc hereditas* 2. §. *legitima* 4. *de suis & legit.* Sed licet hæc ita sint, inquirere debemus quo sensu Pomponius *Libro XXX. ad Quintum Mucium* ita scripserit: *Filius patri adgnatus proximus est.* quæ verba multum interest, qua ratione legantur. nam sine interpunctione hunc existimo sensum: filius est patri proximus adgnatus: tuncque sermo est de filio jam nato; si vero interpunxeris, hoc modo (ut Rævardus voluit *Variar. Lib. V. cap.* 1., *Filius patri adgnatus, proximus est.* longe diversa sententia est, nimirum hæc: Filius, qui patri adgnascitur, proximus est ei. Uno verbo, adjectum, *proximus*, aut afficere potest verbum, *filius*; aut verbum, *adgnatus*.

II. His præmissis videamus quæ sententia ex his præferenda sit. Equidem liberis naturaliter debetur hereditas patris, *l. scripto* 7. §. *non sic* 1. *si tab. test. nullæ extab. unde liber.* ideoque rerum paternarum dominium retinere, non vero adquirere dicuntur, *l. in suis* 11. *de liber. & post.* Propterea igitur Lex XII. Tabul. non jussit eos habere familiam, habens eos tanquam naturales heredes; sed hoc jure supposito, adgnatos ab intestato cœpit vocare. Sic intelligendus est Paulus, *Lib. IV. Sent. tit.* 8 *de intestatorum successione*, §. 3. ubi ita scripsit. *Intestatorum hereditas defertur Lege XII. Tabularum primum suis heredibus* (jure Civili tuente jus Naturale) *deinde adgnatis; & aliquando quoque gentilibus deferebatur. sane consanguinei* (intellige, fratres & sorores ex eodem Patre ex Ulpiano *tit.* 26. *de legitimis heredibus in princ.* & Gajo, *Lib. II. Inst. tit.* 8. *de intestator. hereditatib.*) *quos lex non adprehenderat.* (hoc est, non expresserat, ut ipse Paulus loquitur, *Lib. II. Sentent. tit.* 26. *de adulter.* §. *incesti* 15. *& l. & an eadem* 14. §. *actiones* 2. *de except. rei jud.* atque Pomponius, quem Paulus sequi solet, *l. commodissime* 10. *de lib. & post.*) *interpretatione Prudentum, inter adgnatos locum acceperunt.* In eandem sententiam scripsit idem Paulus §. 13. *ejusd. tit. si sui heredes non sint* (quos lex naturalis ad hereditatem paternam vocat) *ad adgnatos legitima hereditas pertinebit, inter quos primum locum consanguinei obtinent.* Et §. 17. ait *Consanguineis non existentibus adgnatis defertur hereditas, prout quis alterum gradu præcesserit. quod si plures eodem gradu consistant, simul admittuntur.* Consonat Ulpianus *tit.* 26. *de legitimis heredibus, in princ.* ubi ita scripsit. *Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad suos heredes* (jure scilicet naturali approbato a legibus XII. Tabul.) *id est, liberos qui in potestate sunt, cæterosque, qui liberorum loco sunt. Si sui heredes non sunt, ad consanguineos, id est, fratres & sorores, ex eodem patre. Si nec hi sunt, ad reliquos adgnatos proximos, id est, adgnatos virilis sexus per mares descendentes, ejusdem familiæ. id enim cautum est lege XII. Tabularum. ac si intestatus moritur, cui suus heres nec extabit, adgnatus proximus*

ximus familiam habeto. Adde eundem Ulpianum in *Mosaicarum & Romanarum legum collatione, tit. 16. de legitima success. §. 4.*

III. Quamobrem, si consideremus adgnationis naturam, proculdubio filius patri adgnatus proximus est. Si respiciamus Legem XII. Tabular. approbantem suos heredes, etiam filius patri adgnatus proximus est; sed tunc nihil interest agere de proximitate adgnationis, cum filius non vocetur, quia proximus sit adgnatus; sed quia inter adgnatos suus sit. Si consideremus legem vocantem adgnatos, cum hi vocentur post suos, loqui non potuit Mucius de filiis ut adgnatis proximis. Si Rævardum sequi velimus, & interpunctione adhibita, de postremo adgnato intelligamus Mucium, nihil etiam facit ad rem de adgnati proximitate agere.

IV. Quare his omnibus perpensis, ego minime dubito, quin Pomponius ex Q. Mucio eo sensu locutus sit, quo titulus exigit, in quod hoc fragmentum collatum est. Est autem *de suis & legitimis heredibus.* Itaque, cum ad suos facile accommodari nequeat; unum superest, ut ad legitimos, hoc est, adgnatos pertinere dicamus, ac levissima emendatione optimum sensum eruemus. Facem mihi præfert Ulpianus *l. post consanguineos* 2. *in princ. & §.* 1. *de suis & legit. hered.* ita scribens. *Post consanguineos* (id est, post fratrem & sororem eodem patre ortos) *admittuntur adgnati, si consanguinei non sunt. merito: nam, si sunt consanguinei, licet non adierint hereditatem, legitimis non defertur: sed hoc sic erit accipiendum, si nec sperantur esse. Cæterum, si vel nasci consanguineus, vel captivitate reverti potest, adgnati impediuntur. adgnati autem sunt, cognati virilis sexus ab eodem orti: nam post suos & consanguineos* (animadverte successionis ordinem) *statim mihi proximus est, consanguinei mei filius, & ego ei: patris quoque frater, qui patruus appellatur: deincepsque cæteri, si qui sunt, hinc orti in infinitum.* Paulus etiam *Libro Sent. tit.* 8. *de intestator. succ. §. si sui* 13. primum exemplum adgnationis ponit in fratris filio. Hic aperte docent Ulpianus, & Paulus, mihi proximum esse consanguinei mei filium. Legamus igitur hoc modo. *Filius fratris adgnatus proximus est.*

POMPONIUS Libro trigesimo primo ad Quintum Mucium. in l. Quintus Mucius 15. de servit. præd. rust.

Quintus Mucius scribit, cum iter aquæ vel cottidianæ vel æstivæ, vel quæ intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem vel cujuslibet generis in rivo ponere, quæ aquam latius exprimeret: & quod vellet, in rivo facere licere, dum ne domino prædii aquagium deterius faceret.

COMMENTARIUS.

I. Aqua vel quotidie duci potest, vel, certo anni tempore, ut æstate; vel per longiora intervalla; Inde nata distinctio inter aquam quotidianam, & æstivam, & eam quæ quolibet alio temporis intervallo ducitur. Quotidiana autem aqua non est illa, quæ quotidie ducitur; sed ea qua quis quotidie potest uti, si volet, *l.* 1. *§.* 1. *& tribus sequentibus de aqua quot. & æst.* Aqua æstiva est, qua æstate sola uti expedit, *l.* 1. *§. duo* 3. *& §. quod autem* 4. *de aqua cott. & æstiva.* Æstatem incipere sic peritiores tradiderunt, ab æquinoctio verno, & finiri æquinoctio autumnali, & ita senis mensibus æstas, atque hiems dividitur, *l.* 1. *§. æstatem* 32. *de aqua cottid. l. unica §. si autem* 8. ne quid in flumine publ. fiat. Aquæ ducendæ per longiora intervalla, innumerabilia exempla fingi possent.

II. Qui aquam ducit, appellatur actor, *l.* 1. *§. illud* 16. *de aqua cott. Ductus autem aquæ*, ut docuit Vitruvius *Lib. VIII. cap.* 7. *fiunt generibus tribus rivis per canales structiles, aut fistulis plumbeis, seu tubulis fictilibus.* quem locum ante oculos habebat Palladius, cum *Lib. IX. cap.* 11. ita scripsit. *Cum vero ducenda est aqua, ducitur aut forma structili, aut plumbeis fistulis, aut canalibus ligneis, aut fictilibus tubis.* In quibus locis notari velim, canales, fistulas, & tubos, vocabula esse synonima, quæ per diversa adjectiva significationes habent distinctas: nam fistulæ solebant esse plumbeæ; tubi lignei, aut fictiles, quorum meminit Plinius *Lib. XXXI. cap.* 6. ideo tubus & fistula sunt res diversæ, *l.* 1. *§. cloacæ* 6. *de cloacis.* & Vitruvius *Lib. & cap. supra laudatis*, ita scripsit. *Multo salubrior est ex tubulis aqua, quàm per fistulas: quod per plumbum videtur esse ideo vitiosa, quod ex eo cerusa nascitur: hæc autem dicitur esse nocens corporibus humanis.*

III. His probe intellectis, veniamus ad nostræ legis enarrationem. *Quintus Mucius scribit, Cum iter aquæ* (ducendæ scilicet) *vel quotidianæ, vel æstivæ, vel quæ intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit, licere fistulam suam, vel fictilem, vel cujuslibet generis*, (qualis esset lignea) *in rivo ponere, quæ aquam latius exprimeret.* Rivus est locus per longitudinem depressus, qua aqua decurrat, *l.* 1. *§.* 1. *de rivis.* Addidit Mucius: *Et quod vellet, in rivo facere licere, dum ne domino prædii aquagium deterius faceret.* De aquagio ita Festus. *Aquagium quasi aquæ agium, id est aquæductus appellatur.* *Aquagii* vocabulo etiam usus est Javolenus, *l. aqua* 9. *quemad. servit. amitt.* Idem quod Mucius, tradidit Pomponius optimus ejus interpres, *l. hoc jure* 3. *§.* 5. *de aqua cott. Is*, inquit, *qui aquæ cottidianæ jus habet, vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest, dummodo ne fundum domino, aut aquagium rivalibus* (ecce aliam exceptionem) *deterius faciat.* Et *§. seq.* hæc subjungit. *Si aqua ducatur, supra eam alia aqua per pontem, qui supra rivum factus sit, jure dicitur: dum inferiori rivo non noceatur.*

doceatur. Ecce tertiam exceptionem. Præterea nihil novi, quod nocere possit, faciendum. Quare si quis novum canalem, vel fistulas in rivo velit collocare, cum id nusquam habuerit: utile ei hoc Interdictum (videlicet de rivis) futurum Labeo ait. Ulpianus tamen & hic opinatur, utilitatem ejus, qui ducit sine incommoditate ejus, cujus est ager, spectandam, *l. Servius 3. §. si quis 2. de rivis.* Propter eandem rationem, ne scilicet alteri noceatur, non licet tubulos habere admotos ad parietem communem, *l. quidam Hiberus 13. de servit. præd. urban.*

POMPONIUS Libro trigesimo primo ad Quintum Mucium. in l. In hujusmodi 12. de contrah. empt.

In hujusmodi autem quæstionibus personæ ementium & vendentium spectari debent: non eorum quibus adquiritur ex eo contractu actio. nam si servus meus, vel filius, qui in mea potestate est, me præsente suo nomine emat, non est quærendum quid ego existimem: sed quid ille qui contrahit.

COMMENTARIUS.

I. In emtionibus & venditionibus consensum debere intervenire palam est, *l. in emtionibus 9. de contr. emt.* Consensus hic debet esse contrahentium, ut colligitur ex *l. 1. §. ult. ejusd. tit.* & ex ipsa emtionis natura. Cum autem hic consensus referatur ad contractum, adeoque ad rem venditam, ejusque pretium, ut in his rebus error esse possit; varia exempla proposuerunt Jurisconsulti, in *dicta l. in venditionibus 9. & seqq.* & quid in singulis dicendum sit, docuerunt; quod idem fecisse Pomponium pro certo haberi debet; ideoque Justinianus in sua Digestorum compositione hoc Pomponii fragmentum subjecit, desumtum ex *Libro XXXI. ad Q. Mucium* sic se habens. *In hujusmodi autem quæstionibus* (opinionis scilicet & erroris, de quibus actum est, *dicta l. in venditionibus 9. & seqq. hujus tit.*) *personæ ementium, & vendentium spectari debent; non eorum quibus adquiritur ex eo contractu actio* (ut sunt domini, & patres familias) *nam si servus meus, vel filius, qui in mea potestate est, me præsente, suo nomine* (peculiari) *emat, non est quærendum, quid ego existimem; sed quid ille qui contrahit.* Ait Pomponius, *me præsente:* ergo multo magis me absente. Itaque, cum mancipium morbosum, vel vitiosum, servus emat, & redhibitoria, vel ex emto dominus experiatur, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse ait Africanus, *l. cum mancipium 51. de Ædil. Edic.* ut nihil intersit (prosequitur Africanus) peculiari, an domini nomine emerit, & certum incertumve mandante eo emerit: quia tunc & illud ex bona fide est, servum cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse;

& rursus delictum ejusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. Sed si servus mandatu domini, hominem emerit, quem dominus (mandans) vitiosum esse sciret (licet servus emens id ignoraret) non tenetur *venditor*, *dicta l. cum mancipium* 51. *de Ædil. Edic.* quod in casu fugitivi servi etiam docuit Pomponius, *l. sed si* 13. *de contr. emt.* & Ulpianus in alia specie, *l. imo* 16. *§. quare* 3. *& §. plane* 4. *de liber. caus.* nam in mandatu præcipue inspici debet mandantis mens, cum agitur an ei mandatum nocere debeat, nec ne, *l. si servus* 2. *de litig.* Plane in usucapionibus nocet servi domino scientia rei alienæ, *l. pro emtore* 2. *§. si servus* 13. *pro emt.* quia scilicet in iis agitur de dominio adimendo ex tacita præsumptione, cui rei mala fides domini non debet ei prodesse.

POMPONIUS Libro trigesimo primo ad Quintum Mucium. in l. quod vendidi 19. de contrah. empt.

Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum: vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione.

COMMENTARIUS.

I. Emtio originem sumsit a permutatione, in qua ab utraque parte rei traditio, & alienatio fieri debet, *l.* 1. *de contr. emt.* atque hæc est mens contrahentium, alioqui difficiles essent venditiones emtionesque, cum homines ægre ferrent re sua carere absque ulla utilitate, quod cavetur Lege XII. Tabular. tamen recte dicitur & Jure Gentium, id est, Jure Naturali, id effici, *§. venditæ* 41. *Inst. de rer. div.* Cavetur quidem Lege XII. Tabul. *argum. l. in traditionibus* 48. *de pactis* juncta inscriptione. Fit etiam Jure Gentium, quoniam emtio venditio hujus juris est, *l.* 1. *§.* 2. *hoc tit. §. sed jus* 2. *Inst. de Jure Nat. Gent. & Civ.* Id autem jus Naturale hypotheticum est, ut consideranti patebit. Recte igitur dixit Quintilianus *Declamat. CCCXXXVI. Quo jure vindicare potes eam rem, cujus pretium non dedisti?* Itaque quod vendidi, non aliter fit accipientis quàm si, aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum. Solutio provenit ex natura contractus, *dicta l.* 1. *l. ut res* 53. *de contr. emt. l. procuratoris* 5. *§. sed si* 18. *de trib. act. §. venditæ* 41. *Inst. de rer. div.* Atque huc spectat quod ait Varro *Lib. II. de Re Rust. cap.* 2. *Grex venditus dominum non mutat, nisi sit æs adnumeratum.* Satisfactio pro solutione est, *l. satisfactio* 52. *de solut.* Hæc esse debet ex consensu contrahentium, si eam accipiens ea contentus sit. Satisfactionis autem species sunt, fidejussio, expromissio, pignus, *l. procuratoris* 5. *§. sed si* 18. *de trib. act. l. ut res* 53. *de contr. emt.*

sed

sed est præterea casus singularis, quo res fit emtoris, etiamsi pretium non sit solutum, neque ulla satisfactio data; si nimirum fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione, ut Pomponius docet *hac nostra l.* & Justinianus §. *venditæ* 41. *Inst. de rer. div.* Effectus hujus juris hic est, si pretium solutum non sit, neque satisfactio data, neque fides habita, (quibus casibus dominium rei venditæ transfertur, aliàs nullo modo) peti potest pretium, ex lege emptionis, l. *incivile* 12. *Cod. de rei vind.* Si non obtinetur, res manet in dominio venditoris, quasi vendita non esset deficiente contractus conditione, *dicto* §. *venditæ* 41. *Inst. de rer. div.* Proinde ille traditam rem vindicare potest; cumque incertum sit pretiumne solvendum sit, aut satisfacienda, & accipienda nec ne, aut fides habenda; dominium in suspenso est, cujus suspensionis effectus videre possumus *dicta l. procuratoris* 5. §. *sed si* 18. *de trib. act. l. arboribus* 12. §. *ult. l. sed si* 25. §. *interdum* 1. *de usufructu.*

POMPONIUS Libro trigesimo primo ad Quintum Mucium. in l. in vendendo 66. de contrah. emptione in princ.

In vendendo fundo quædam etiam si non condicantur præstanda sunt: veluti ne fundus evincatur, aut ususfructus ejus. quædam ita demum, si dicta sint. veluti viam, iter, actum, aquæductum præstatu iri. idem & in servitutibus urbanorum prædiorum.

COMMENTARIUS.

I. Quæ naturaliter insunt in judicio emti & venditi, præstari debent, *l. ex emto* 11. *de act. emti & vend.* ut bona fides; quia est contractus bonæ fidei §. *un. Inst. de oblig. ex cons.* §. *actionum* 28. *Inst. de act. l. si dolo* 5. *Cod. de rescind. vend.* Præstandus etiam dolus malus a venditore, sive hoc adjectum venditioni, sive non adjectum, *l. ex res* 43. §. *dolum* 2. *l. si cum fundum* 68. §. *fere* 1. *de contr. emt.* in primis vero res vendita præstanda est, nam nec emtio, nec venditio, sine re quæ veneat, potest intelligi, *l. nec emtio* 8. *de contr. emt.* qui autem rem absolute vendit, veluti fundum, ejus usumfructum etiam vendit, nisi usumfructum excipiat, *l. fundum* 46. *l. si rem* 62. §. *si fundum* 2. *de evict.* quia ususfructus fundi jus est, *l. si a reo* 70. §. *sub diversis* 1. *de fidejuss.* &c, ut Papinianus docuit, fructus (id est, ususfructus) portionis instar obtinet, *l. cum filius* 76. §. *dominus* 2. *de legat.* 2. Quare si a debitore ususfructus petatur, proinde is venditori denunciare debet, atque is a quo pars petitur, ubi videt sibi de re tradita motam esse litem, *l. si ab emtore* 49. *l. si fundo* 53. §. *si cum possit* 1. *l. Herennius Modestinus* 63. §. *Caja Seja* 1. *de evict.* ut fidei adsistat, seque in

in judicio contra evincentem defendat, *l. si parentes* 20. *l. emti* 21. *l. si permutationis* 29. *Cod. de evict.* Et si usufructus evincatur, pro bonitate fructuum aestimatio facienda est, *l. sed si* 15. *§. si ususfructus* 1. *de evict.* quia videlicet fundi appellatio usumfructum complectitur, *l. si alii* 19. *de usufructu leg.* nam in toto & pars continetur, *l. in toto* 113. *de div. reg. jur.*

II. Non idem jus est in servitutibus realibus tam urbanis, quàm rusticis; quia ususfructus dominii utilitatem aufert; servitutes autem solummodo incommoditatem inferunt, & ad summum tantillum de proprietate, & usufructu deminuunt, quod adeo exiguum est respectu totius, ut ob illud actio non sit danda: maxime si consuetudinem contrahendi consideremus. Cum quis fundum liberum emere volebat, in emtione & venditione hæc lex dicebatur, ut optimus maximusque esset, & liber omni servitute tradi debebat, *l. cum fundum* 48. *de evict. l. si cum fundum* 126. *de verb. sign.* idem agebatur in ædium venditione, *l. qui uti optimæ* 90. *ejusd. tit.* idque, ut ait Paulus, in traditionibus, emtionibus, stipulationibus, & testamentis, in usu erat, *l. non tantum* 169. *de verb. sign.* cum igitur non adjiciebatur illa formula, si quæ erant servitutes constitutæ, tacite prædia sequebantur, & qualia hæc erant, talia præstabantur; nam quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo? *l. quid aliud* 86. *de verb. sign.* Præclare igitur Venulejus hanc doctrinam exposuit in *l. quod ad servitutes* 75. *de evict.* his verbis: *Quod ad servitutes prædiorum attinet, si tacite secutæ sunt* (prædium scilicet, quia contrahentes usi non fuerunt illa formula, *uti optimus maximusque est*) *& vindicentur ab alio* (qui prædio suo eas deberi ajebat) *Quintus Mucius & Sabinus existimant* (animadverte hujus sententiæ auctores, & præcipue Mucium antiquiorem) *venditorem ob evictionem teneri non posse: nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo jure, quod tacite soleat accedere; nisi ut optimus maximusque esset, traditus fuerit fundus; tunc enim liberum ab omni servitute præstandum* (existimant). *Si vero emtor petat viam, vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit, accessurum iter, vel actum; tunc enim tueri eum, qui ita dixerit: & vera est Q. Mucii sententia, ut qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum præstet, non etiam deberi alias servitutes; nisi hoc specialiter ab eo accessum sit.* Sed quid præstare venditor debet, si hoc accesserit venditioni, & servitus evicta sit? Docet hoc Ulpianus, *l.* 61. *de evict.* *Quoties* (inquit) *de servitute agit victus* (venditor scilicet) *tantum debet præstare, quanti minoris emisset emtor, si scisset hanc servitutem impositam.*

III. His præmissis facillime intelligetur nostra lex. *In vendendo fundo quædam etiamsi non condicantur,* (id est, ex compacto dicantur, sic Justinus *Lib. III. cap.* 3. in fine. *Inducias, quas proprio nomine condixerant* (hoc est, pacti erant) *ex sociorum persona rumpebant.*) *præstanda sunt:* veluti

veluti (præstatur res vendita, fundus scilicet, itemque usufructus, etiamsi nominatim non caveatur) *ne fundus evincatur, aut usufructus ejus. Quædam ita demum* (præstanda sunt) *si dicta sint.* Vide ut hæc verba *dicta sint*, respondeant illis, *non condicantur.*) *veluti viam, iter, actum, aquæductum præstatu iri.* id est, præstandum esse. *Præstatu iri* absorpto m. pro *præstatum iri* dixit Mucius. Julianus apud Ulpianum integre, *præstatum iri*, *l. ex emto* 11. *§. qui autem* 18. *de act. emti & vend.* & Paulus *l. si filio familias* 25. *§. ult. sol. matrimon.* & tamen Antonius Augustinus *Emendat. Lib. II. cap.* 2. admonuit, Codicem Florentinum in hac lege habere expunctam litteram M. Apud Robertum Stephanum, *præstitum iri*, legitur, attenta alia supini forma. Sed prior illa frequentior Mucii tempore. Javolenus ex Plautio *l. quod si* 10. *de her. vel act. vend.* M. eliso dixit, *præstitu iri.* Frequentissimus fuit apud Jurisconsultos hic loquendi modus, in quo vel M. absorbetur in supino per ecthlipsin, vel ultima supini syllaba aufertur per apocopen. Utrumque autem fit, vel brevitatis vel suavitatis causa. aliquando autem integrum manet supinum. Horum omnium exempla dabo litterarum ordine disposita.

IV. *Actum iri* dixit Pomponius, *l. si cum dos* 8. *de act. rer. amot.* Pecuniam *datu iri*, scripserat Javolenus, *l. pecuniam* 15. *de compensationib.* ubi male scriptum esse datuiri, observavit acutissimus Antonius Augustinus *laudato capite. Fundum Titio datu iri*, scripsit Ulpianus secundum Codicem Florentinum, *l. stipulatio ista* 38. *§. si quis insulam* 21. *de verb. oblig.* Labeo *Lib. II. Posterior. à Javoleno epitomatorum*, *l. qui quattuor* 30. *§. uxori* 5. *de leg.* 3. dixit, *Legatum matri debitu iri.* Eodem modo locutus fuit Scævola secundum Codicem Florentinum, *l. respiciendum* 38. *de reb. creditis*, ubi pro *eam*, lego *ea*, quod relativum ad naturam hominum refertur. Similiter Ulpianus *debitu iri*, scripsit *l. quod si* 10. *ejusdem tit.* attenta lectione Florentina. Eadem exhibet Paulum dicentem *defensu iri socium*, *l. si socii* 28. *pro socio.* Eodem modo Ulpianus quater locutus est, *l. si quis* 14. *in princ. de nox. act. l. fideicommissa* 11. *§. sic evenit* 21. *de legat.* 3. *l.* 1. *§. Celsus* 9. *de dote præleg.* Julianus autem integre dixit, *defensum iri*, apud eundem Ulpianum, *l. si quid* 31. *in princ. de her. petit.* & apud ipsummet, *l. cogi* 16. *§. inde* 3. *ad S. C. Trebell.* Priscum loquendi modum retinuit etiam Modestinus, cum *l. fidejussor* 26. *§. pater* 1. *de pignor.* sive dicamus, *metuiri*, ibi scriptum esse geminatione omissa, (quod frequentissimum est) pro *metutu iri.* nam *metutum* est antiquum supinum a *metuo.* ideoque Lucretius *Lib. V. ver.* 1139. *dixit*:

Nam cupide conculcatur nimis ante metutum.

Vide Prisciamum *Lib. X. pag.* 883. sive per apocopen, & euphoniæ gratia dici, *metuiri* ab eodem supino.

V. Integre dixit, *prohibitum iri*, Aristo apud Ulpianum, *l. prohibere* 3. *§. ult. quod vi aut clam.* Per elisionem *redditu iri.* Proculus, *l. Licinius*

Locuta 48. §. *ult. de legat.* 2. & Julianus, *l. ita tamen* 27. §. *heres* 16. *ad S. C. Trebel.* secundum lectionem Florentinam. Apud eandem legimus *restituri Viri*, id est, *restitutuiri*, *l. si quis* 23. *de act. emti*, itemque apud Paulum, *l. ex facto* 52. §. *si duo* 2. *de pecul.* Mæcianus autem dixit *restituiri* per apocopen, *l. si heres* 8. *si cui plus quam per legem Falcid.* Ulpianus scripsit, *statuiri*, pro quo male in Florentino Codice legitur, *statuni*, *l. si cum lo* 6. *ut legat. seu fideicomm. caus. cav.* Denique Julianus dixit, *traditutiri*, *l. si pater* 47. §. *cum sub conditione* 3. *de fid. libert.* & Paulus, *l. hæc si* 47. *de rei vind.* Gellius *Noct. Atticar. Lib. X. cap.* 13. fatetur vulgarem esse & ex medio loquendi usu petitam illam verborum figuram, *illi injuriam factum iri*, item, *contumeliam dictum iri*; idemque tanquam paulo remotius existimavit, *contumelia illi*, vel *injuria factum itur.* quod valde miror, cum tam in una, quàm in alia loquendi formula salva sit ratio Grammatica. nam sicut in una figura loquendi quartus casus præcedere debet infinitum verbum; ita in altera primus præcedere debet finitum. supinum, *factum*, significat idem, ac *quo fiat*, *dictum*, *quo dicatur*, qua ratione facile intelligitur syntaxis illius sententiæ, quam M. Cato protulit in *Oratione pro se contra Cassium*: *Atque evenit ita*, *Quirites*, *uti in hac contumelia*, *quæ mihi per hujusce petulantiam factum itur*, *rei quoque publicæ medius fidius miserear*, *Quirites.* ubi naturalis, & vera constructio, hæc est, *Quæ* (contumelia) *itur factum*, id est, *quo fiat*, vel, *ut fiat.* Hispane, *que se và a hacer.* nam nos, qui supino caremus, pro eo utimur infinito verbo. Supinum autem, nonnunquam absolute; aliquando cum casu ponitur, ut cum Pamphilus apud Terentium in *Andria actus* 1. *sc.* 1. *ver.* 107.

Mea Glycerium, *inquit*, *quid agis? cur te is perditum?*

Lectoris est discernere quando quartus casus infinito conjungitur, & quando a supino regitur.

§. 1. *Si cum servitus venditis prædiis deberetur, nec commemoraverit venditor, sed sciens esse reticuerit, & ob id per ignorantiam rei emptor non utendo per statutum tempus eam servitutem amiserit, quidam rectè putant venditorem teneri ex empto ob dolum.*

COMMENTARIUS.

I. Non agitur hic de servitute, quam debent prædia vendita, quò pertinet præter cæteras, *lex* §. *venditor* 1. *de act. emti.* sed de ea quæ illis debetur. Hoc posito, Dolum malum a se abesse præstare venditor debet: qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur: sed etiam, qui insidiose obscure dissimulat, ut Florentinus docuit, *l. ea quæ* 43. §. *dolum* 2. *de contr. emt.* sed & dissoluta negligentia prope dolum est, ut Ulpianus

pianus tradidit, *l. fidejussor 29. in princ. mand.* Quamobrem, *si cum servitus venditis prædiis deberetur, nec commemoraverit debitor, illas deberi, sed sciens* (constitutas) *esse illas servitutes, retinuerit, & ob id* (id est, ob reticentiam ex qua ignorantia emtoris nata est) *per ignorantiam rei emtor non utendo per statutum tempus eam servitutem amiserit; quidam rectè putant, venditorem teneri ex empto ob dolum.* Statutum tempus in servitutibus olim erat biennium, ut docet Paulus *Lib. I. Sentent. tit.* 17. *de servit.* §. 1. & 2. etsi servitus alterno tempore constituta esset, duplicabatur ex Jurisconsultorum disputatione, *l. si sic constitutum* 7. *quemadm. servit. amit.* quo titulo in legibus in quibus scriptum erat *biennium*, Tribonianus proculdubio substituit, *statutum tempus*, ut inserviret legi *penult. & ult. Cod. de servit. & aqua*, ubi constitutum est, ut servitus per non usum inter præsentes per decem annos, inter absentes per viginti amitteretur.

§. 2. *Quintus Mucius scribit, qui scripsit* RVTA CÆSA, QVÆQVE ÆDIVM FVNDIVE NON SVNT, *bis idem scriptum: nam ruta cæsa ea sunt, quæ neque ædium, neque fundi sunt.*

COMMENTARIUS.

Nihil frequentius est in Pandectis, quàm defectus geminationis alicujus litteræ. In hac nostra lege proculdubio duplicanda est littera S. ut legatur, *quis scribit.* alioqui sensus ineptus erit. Hoc supposito, Q. Mucius scripsisse dicitur sequentem casum proponens. *Quis scripsit*, cum venderet scilicet & contractum in scripturam redigeret, forte majoris securitatis causa, excipiendo, *ruta cæsa, quæque ædium fundive non sunt.* Mucius ait. *bis idem scriptum* (esse) *nam ruta cæsa ea sunt, quæ neque ædium, neque fundi sunt.* Hic est, qui excipit ruta cæsa, excipit ea, quæ nec ædium sunt, neque fundi; & qui excipit ea, quæ neque ædium, neque fundi sunt, excipit ruta cæsa. Nam, ut scripsit Ulpianus, *l. fundi* 17. §. 6. *de act. emti & vend. Si ruta & cæsa excipiantur in venditione, ea placuit esse ruta, quæ eruta sunt, ut arena, creta, & similia: cæsa ea esse, ut arbores cæsas, & carbones, & his similia.* Quis vero dubitet, neque fundi, neque ædium esse, que neque fundo, neque ædibus cohæret? Hæc pertinent ad perfectum loquendi modum, quem adamasse Mucius videtur.

POMPONIUS Libro trigeſimo primo ad Quintum Mucium. in l. id eſt 14.

ULPIANUS Libro trigeſimo ſecundo ad Edictum. in l. limes 15.

& POMPONIUS laudato Libro trigeſimo primo ad Quintum Mucium. in l. Non magis 16. de action. empti & vend.

POMPONIUS Libro trigeſimo primo ad Quintum Mucium.

Id eſt quo puteum operitur.

ULPIANUS Libro trigeſimo ſecundo ad Edictum.

Lines, & labra, ſalientes, fiſtulæ quoque quæ ſalientibus junguntur, quamvis longè excurrant extra ædificium, ædium ſunt. item canales. piſces autem, qui ſunt in piſcina, non ſunt ædium nec fundi:

POMPONIUS Libro trigeſimo primo ad Quintum Mucium.

Non magis quàm pulli, aut cetera animalia quæ in fundo ſunt.

COMMENTARIUS.

I. Præmiſſa hac Ulpiani Regula ex *l. Julianus* 13. §. *ult. de act. emti & vend. Ædibus diſtractis, vel legatis, ea eſſe ædium, vel propter ædes habentur, ut puta puteal*; continuo ſubjecit Tribonianus hanc Putealis explicationem ex Pomponio ad Q. Mucium, *id eſt, quo puteus operitur*, Hiſpane, *cobertera de pozo*, ne videlicet conſpurcetur. Hæc opercula puteorum etiam memorantur, *l. fundi* 17. §. *caſtella* 8. *de act. emti & venditi*. Horum aliqua ſigillata erant, Hiſpane *de relieve*, quorum meminit Cicero *ad Atticum*, *Lib. I. epiſt.* 8. aliquando vero dicebatur puteal quodlibet operculum, ut videre eſt apud Ciceronem, *I. de Divin. cap.* 17. cum ait. *Cotem autem illam, & novaculam defoſſam in comitio, ſupraque impoſitum puteal accepimus.* Hinc liquet improprie explicaſſe Porphyrionem & Acronem, veteres Grammaticos, quid eſſet Puteal. Ille ad *epiſt.* 19. *lib.* 1. Horatii, ſic ait: *Puteal autem Libonis ſedes Prætoris fuit prope arcum Fabianum, dictumque quod a Libone illic primum Tribunal, & ſubſellia locata ſint.* Non fuit enim Puteal ſedes Prætoris, ſed hæc prope illam locata fuit. Acro ad ejuſdem Horatii *ſat. VI.*

fat. VI. Lib. II. fic ait: *Puteal locus Romæ ad quem veniebant fœneratores. alii dicunt in quo tribunal folebat effe Prætoris.*

II. Interpofita Muciana Putealis explicatione, pergit Ulpianus & ait: *lines, & labra, falientes, fiftulæ quoque, quæ falientibus junguntur, quamvis longe excurrant extra ædificium, ædium funt.* Loco verbi *lines*, reponendum effe *lenes*, jam vidit Cujacius *Obferv. Lib. X. cap.* 15. quemadmodum etiam pro inaudita voce *tenes* in *l. fi quando* 17. *§. cum in domo* 1. *quemadm. ferv. vindic.* legendum effe *lenes* idem obfervavit. Eft autem *lenis* vafis genus tefte Nonio in *lenis.* & *lenunculus* navigii genus apud Gellium *Noct. Attic. Lib. X. cap.* 25. *labra* funt vafa, quæ hifpane dicimus, *lebrillos.* Salientes interpretatur Antonius Nebriffenfis, *chorros*, hoc eft, aquas falientes. male quidem hoc loco: loquitur enim Ulpianus de illis rebus, quæ quafi pars ædium funt; & præterea videndum quomodo explicandum illud ejufdem Ulpiani, *fiftulæ quoque, quæ falientibus junguntur.* Vitruvius *Lib. VIII. cap.* 7. inverfo modo dixit: *Ita in medio ponentur fiftulæ in omnes lacus, & falientes.* Ego dixerim falientes & fiftulas diverfas fuiffe figura, ut funt hodie quos vocamus *caños*; fed falientes ejufmodi effe, ut eis fiftulæ jungi, five aptari poffint, ut hodie falientibus aptantur arundines, aut tubuli ferrei. Idem fignificaffe mihi videtur Cicero, *Lib. III. epift.* 1. *ad Q. Fratrem*, cum ita fcripfit. *Equidem hoc, quod melius intelligo, affirmo, mirifica fuavitate te villam habiturum, pifcina & falientibus additis, paleftra & filva eradicata.* Et Plinius etiam *Lib. XXXVI. cap.* 15. *Agrippa in Ædilitate fua adjecta virgine aqua, cæteris corrivatis, atque emundatis, lacus feptingentos fecit: præterea falientes centum quinque.* Salientes autem propter figuras quas habere folebant, vocavit Ulpianus *Perfonas*, ex quarum roftris aqua falire folet, *l. fundi* 13. *§. idem* 9. *de act. emti & vend.*

III. Denique docet Ulpianus, Canales etiam ædium cenferi. *Pifces autem qui funt in pifcina, non funt ædium, nec fundi, non magis quam pulli, aut cætera animalia, quæ in fundo funt.* quia videlicet pro parte ædium haberi nequeunt.

IV. Hæc cum ita fint, recte Labeo generaliter fcribit, ea quæ perpetui ufus caufa in ædificiis funt, ædificii effe: quæ vero ad præfens, non effe ædificii, ut puta fiftulæ, temporis quidem caufa pofitæ, non funt ædium: veruntamen fi perpetuo fuerint pofitæ, ædium funt, *l. fundi* 17. *§. Labeo* 7. *de act. emti & vend.*

POMPONIUS Libro trigefimo primo ad Quintum Mucium. in l. Quintus Mucius 40. *de act. empti & vend.*

Quintus Mucius fcribit, dominus fundi de prædio arbores ftantes vendiderat: & pro his rebus pecuniam accepit: & tradere nolebat. emptor quærebat, quid fe facere oporteret, & verebatur, ne hæ arbores ejus non viderentur facta.

Pomponius: arborum, quæ in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo. & ideo, ut dominus, suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit, sed ex empto habet actionem.

COMMENTARIUS.

I. Pomponius *Lib. XXXI. ad Q. Mucium l. 19. de contr. emt.* ita scripsit. *Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quàm si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione, l. ut res 53. de contr. emt. §. venditæ 41. Inst. de rer. div.* Deficientibus igitur his omnibus conditionibus, res vendita non fit accipientis. Cum accipiens dicitur, traditio supponitur, quæ jure Romano requirebatur, ut emtoris res fieret, cum Jure Gentium non esset necessaria. Hinc apud Romanos illa Regula invaluit, *Traditionibus, & usucapionibus, dominia rerum, non nudis pactis transferantur, l. 20. Cod. de pactis.* Romanis vero placuit, ex sola conventione citra rei traditionem dominium in alterum non transire, ut hoc modo consuleretur securitati dominiorum, & occurreretur inconsultis temerariis alienationibus, vel ut lites minuerentur: nam hoc jure supposito, qui rem emit, statim ac contraxit, sollicitus est de rei emtæ traditione ne postea cogatur cum debitore moroso, & detrectante rem tradere, judicio contendere, & actione ex emto experiri. Accedamus nunc ad nostri textus speciem.

II. Dominus fundi arbores de prædio stantes, hoc est, prædio cohærentes vendiderat, & pro illis pecuniam acceperat, quæ una est ex supra memoratis tribus conditionibus ad transferendum dominium in accipientem: verum in specie qua de agitur, dominus fundi, sive venditor tradere arbores nolebat: hoc est, nolebat eas succidere, & tradere; aut saltem pati, ut alter succideret, & asportaret. Emtor quærebat quid se facere oporteret? In hoc casu Mucius verebatur, ne hæ arbores ejus non viderentur factæ. Quæ verba ad Mucium refero ne cliens inconsultus otiose abeat; atque ita exigit verbum illud, *ejus*; nam si sententia referenda esset ad clientem, ita scriptum esset: *& verebatur ne hæ arbores suæ non viderentur factæ.*

III. Mucius igitur breviter atque modeste respondit, has arbores emtoris non videri factas, sed pristini domini manere, quia scilicet non erant traditæ, *l. si pater 8. Cod. de act. emti.* Ex quo sequitur emtorem eas vindicare non posse. nam si ager ex emtionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione (vindicatione scilicet) agi poterit, antequam traditus sit ager, tuncque possessio (venditoris) amissa sit, *l. si ager 40. de rei vind.* Ergo superest actio ex emto. atque hoc est, quod Pomponius his verbis explicavit. *Arborum, quæ in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo: & ideo, ut dominus, suas specialiter arbores vindicare emtor non poterit, sed ex emto habet actionem.* Diversa est ab hac specie, quæ legitur *in l. qui pendentem 25. de act. emti*, nam ibi pretium vindemiæ traditum non fuerat; & si traditum fuerat, vindemia extrahi prohibebatur.

POMPO-

POMPONIUS Libro trigesimo primo ad Quintum Mucium. in l. illud sciendum 17. de peric. & comm. rei vend.

Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere cœpit, jam non culpam, sed dolum malum tantùm præstandum à venditore. quòd si per venditorem & emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit, emptori potius nocere quàm venditori moram adhibitam. sed videndum est ne posterior mora damnosa ei sit, quid enim si interpellavero venditorem, & non dederit id quod emeram: deinde postea posteriore offerente illo, ego non acceperim? sanè hoc casu nocere mihi deberet. sed si per emptorem mora fuisset, deinde cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, æquum est posteriorem moram venditori nocere.

COMMENTARIUS.

I. Consensus in rem & pretium emtionis & venditionis essentiam constituunt, perficiuntque, *l.* 1. *§. est autem* 2. *l. nec emtio* 8. *l. pacta* 72. *de contr. emt. princ. Inst. de emt. & vend.* idque adeo verum est, ut periculum rei venditæ ad emtorem pertineat, licet pretium nondum numeratum, nec res vendita fuerit tradita, *l. necessario* 8. *in princ. de peric. & comm. rei vend. §. cum autem* 3. *Inst. de emt. & vend.* & quanquam emtor pretium tradere debeat, *l.* 1. *§. sed an* 1. *l. interpretatum* 2. *§. sine pretio* 1. *de contr. emt.* & ipsam rem præstare venditorem oporteat, *l. ex emto* 11. *§. inprimis* 2. *de act. emti.* hæc non ad emtionis & venditionis essentiam, sed ad ejus implementum pertinent. Itaque alia est emtionis, & venditionis perfectio; alia ejusdem adimpletio, & consummatio. Ad præstationes quod attinet, venditor dolum & culpam dolo proximam præstare tenetur; quia hæc duo in omnibus contractibus præstantur, quamvis convenerit ne præstentur, *l. contractus* 23. *de div. reg. jur. ant.* Culpam quoque levem non levissimam præstare debet venditor, *l. quod sæpe* 35. *§. si res* 4. *de contr. emt.* quia hic contractus utriusque contrahentis utilitatem continet, *l. si ut certo* 5. *§. nunc videndum* 2. *commod.* Multoque minus casus fortuitos: licet enim hi dominis noceant, *l. pignus* 9. *Cod. de pign. act.* hoc est in nostra specie, venditori qui dominus est, dominium adimant, si forte contingant; a nemine tamen præstantur; adeoque nec a venditore, *dicta l. contractus* 23. *de div. reg. jur.* nisi forte intervenerit conventio, vel mora, vel culpa. Ad moram pertinet nostra lex. Eam igitur explicemus.

II. Illud sciendum est, cum moram emtor adhibere cœpit, jam non culpam, sed dolum malum tantum præstandum a venditore. Ubi certum est, Pomponium loqui de culpa levi; nam lata dolo proxima pro dolo habetur, *l. quod Nerva* 32. *depositi, l. si fidejussor* 29. *mandati, l. latæ culpæ* 223. *de verb.*

verb. sign. Quod si per venditorem & emtorem mora fuerit, Labeo quidem scribit, emtori potius nocere, quàm venditori moram adhibitam. Hæc Labeonis sententia enucleata est *Libro V. Posteriorum a Javoleno epitomatorum* hoc modo. *Si & per emtorem & venditorem mora fuisset, quominus vinum præberetur & traderetur, perinde esse ait.* (Labeo) *quasi si per emtorem solum stetisset; non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore, l. si & per emtorem 51. de act. emti & vend.* Quod perinde est ac si dicas, emtorem non posse venditoris culpam arguere, cum ipse in ea sit. Ejusdem sententiæ fuit Paulus *Lib. V. ad Sabinum l. si per emtorem 5. de per. & comm. rei vend.* cujus hæc sunt verba. *Si per emtorem steterit quominus ad diem vinum tolleret; postea, nisi dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo præstari: si, verbi gratia, amphoræ emtorem ex eo vino, quod in cella esset, venierint, si admensum est; donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emtorem fiat.* An dicemus Pomponium huic æquissimæ sententiæ adversatum fuisse? non ego certe, qui puto, Pomponium non exceptionem, sed alium casum adjunxisse, ut ex circunstantiis apparet. *Sed videndum est* (inquit) *ne posterior mora damnosa ei* (venditori) *sit. Quid enim, si interpellavero venditorem, & non dederit id, quod emeram; deinde, posteriore* (mora) *offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet.* Ratio est, quia jam non ille, sed ego in mora sum. Et ex sententia Marcelli verum est, eum qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari, *l. qui decem 72. §. cum Stichum 1. de solut.* Præclarissime hanc sententiam confirmat Julius Paulus *l. si servum 91. §. sequitur 3. de verb. oblig.* cujus verba operæpretium erit hic transcribere. *Sequitur videre de eo quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intelligendum sit. Et quidem si effecerit promissor, quominus solvere possit; expeditum intellectum habet constitutio. Si vero moratus sit tantum, hæsitatur, an si postea in mora non fuerit, extinguetur superior mora? Et Celsus adolescens scribit, eum, qui moram fecit in solvendo Sticho, quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quæstionem de bono & æquo: in quo genere plerumque sub auctoritate Juris scientiæ perniciose* (inquit) *erratur. Et sane probabilis hæc sententia est, quam quidem & Julianus sequitur: nam dum quæritur de damno, & par utriusque causa sit, quare non potentior sit, qui teneat, quàm qui persequitur?* Redeamus ad Pomponium nostrum. *Sed si per emtorem mora fuisset; deinde, cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, æquum est, posteriorem moram venditori nocere.*

POMPONIUS Libro trigesimo primo ad Quintum Mucium. in l. si decem 52. locati & conducti.

Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque conducere, nihil agitur. sed & si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quàm quanti ego putavi.

COMMENTARIUS.

I. Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur, ut Pomponius docet ex Q. Mucio. Ratio est, quia locatio & conductio consensu contrahitur, *l. 1. locati conducti*, si de mercede convenerit, *l. locatio conductio 2. ejusd. tit.* Merces autem non est merces nisi integra sit, id est, nisi ea sit, quam uterque contrahens rei locatæ conductæ congruere velit. Sed & si ego minoris me locare sensero, tu pluris se conducere, utique non pluris erit conductio, quàm quanti ego putavi. Ratio est, quia semper videndum in quo convenerint contrahentes, absque damno ullius eorum. Nulla autem mihi fit injuria, si locatio fiat ea mercede, quam ego velim. legem quidem conductionis servari oportet, nec pensionum nomine amplius, quàm convenit, reposci, *l. legem 16. Cod. de locato conducto.* Interpretes mirifice solent torquere ingenia sua in locatione conductione, cum stipulatione comparata, cum veritas manifesta sit. Audiamus Ulpianum, *l. 1. §. 4. de verb. obl. si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat.* Non est igitur contracta in viginti, & hoc est quod ait Justinianus *§. præterea 4. Inst. de inutil. stipul.* quia in viginti non concurrerunt contrahentes: quia vero videntur consensisse in decem, in his consistit obligatio. Item si ego plures res stipuler, Stichum puta & Pamphilum, licet unum spoponderis, teneris: videris enim ad unam ex duabus stipulationibus respondisse, *l. inter stipulantem 83. § item 4. de verb. oblig. Videris*, inquit Jurisconsultus, ut intelligamus agi hic de voluntate conjecturali, quæ si alia fuerit, aliud dicendum est. *Ex contrario quoque* (prosequitur Ulpianus in *dicta l. 1. §. 4. Si me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta, licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est viginti & decem inesse.* Itaque summa congruit in decem. ideoque in decem valida est stipulatio, sine ullius damno. Quapropter comparatio inter locationem conductionem, & stipulationem fieri debet in consensu non dissensu, & inter beneficium & damnum, non aliter: & ubi consensus est de re locata & conducta, & de mercede integra præstanda, locatio conductio valida est; sicut etiam stipulatio, ubi contrahentes conveniunt in re in stipulationem deducta, absque ullius damno, valida est.

POMPONIUS Libro trigesimo primo ad Quintum Mucium. in l. homo liber 54. de adquir. rer. dom.

Homo liber hereditatem nobis adquirere non potest. qui bona fide nobis servit, adquiret: si tamen sponte sua sciens conditionem suam adierit. nam si jussu nostro adierit, neque sibi neque nobis adquiret, si non habuerit animum sibi adquirendi. quòd si eam mentem habuit, sibi adquirit.

COMMENTARIUS.

I. Pomponius, qui hujus legis verus auctor est, ut sagaciter suspicatus est Antonius Augustinus, in ea tractavit de adquisitione hominis liberi bona fide possessi. Initio proposuit hanc regulam. *Homo liber hereditatem nobis adquirere non potest.* statim subjicitur hæc altera de homine libero bona fide possesso. *Qui bona fide nobis servit, adquiret.* Non ait regula, *nobis.* ergo simpliciter accipiendum est illud, *adquiret: sibi* scilicet, quod in quibusdam exemplaribus adjectum esse dixit Jacobus Cujacius *Observ. Lib. XI. cap.* 12. verum hæc posterior regula hoc temperamentum habet, *si tamen sponte sua sciens conditionem suam adierit.* quia quidquid homo liber, qui bona fide nobis servit, non adquirit nobis, sibi adquirit, *nostra l. liber homo* 54. *§. ult. de adq. rer. domin.* si eam mentem habeat ut sibi adquirere velit, ut mox dicemus. Si vero jussu nostro adierit, neque sibi, neque nobis adquiret: non sibi, quia jussu nostro adiens, nobis adquirere voluit, quibus adquirere non potuit, etiamsi vere esset servus noster, *l. si quis* 25. *in princ. de adquir. vel omitt. her.* ut autem sibi adquireret homo liber bona fide possessus necessarium est, ut haberet animum sibi adquirendi. non nobis, quia liber homo hereditatem nobis adquirere non potest. Superiorem distinctionem docuit Celsus *l. liber homo* 59. *de her. inst.* per hæc verba. *Liber homo cum tibi serviret, heres institutus, jussu tuo adiit. Trebatius, esse eum heredem* (ajebat) quam sententiam Labeo reprehendit, & assignavit casum, in quo extra aditionem necessariam esset vera. *Labeo* (inquit Celsus) *tunc non esse heredem* (existimabat) *si necessitate id fecerit. non quod* (lego, *neque*) *alioquin vellet obligari.* ubi necessitatem intelligit servilem, ut videre est, *l. adquir.* 19. *§. si libero* 2. *de negot. gest.* ob justi dominii opinionem. quia scilicet eo casu non vult adquirere sibi. si vero se vult obligare, erit heres: quia licet jussum præcesserit, non ob jussum, sed sponte sua adiit, sibi volens adquirere. idcirco qui bona fide servit, si quasi jussu domini adierit, non obligabitur, ut Paulus docuit, *l. qui putat* 74. *§. qui bona fide* 2. *de adq. vel omitt. her.*

II. Unus tamen est casus, quo homo liber bona fide possessus, ei qui dominus existimatur, hereditatem adquirit. nam, ut ait Julianus, *l. aditio* 45. *§. ult.*

§. ult. de adq. vel omitt. hered. quod a quibusdam respondetur, si liber homo qui bona fide mihi serviebat, propter me (id est, contemplatione mei) heres institutus erit, posse eum jussu meo adire hereditatem; potest verum esse, ut intelligatur non opera sua mihi adquirere, sed ex re mea: sicut in stipulando, & per traditionem accipiendo, ex rea mea mihi adquirat. Justinianus loquens de eo qui est in possessione libertatis suae voluit, ut institutus quasi servus alienus, ejus jussu adire posset compelli, simpliciter autem institutus non ita, sed ut expectetur exitus judicii liberalis, *l. cum aliquis 21. Cod. de jur. deliber.*

§. 1. Item promittendo nobis liber homo, qui bona fide nobis servit, ut emendo, vel vendundo, vel locando, vel conducendo, obligari ipso jure poterit.

COMMENTARIUS.

I. Liber homo a nobis bona fide possessus ex contractu nobis obligationem adquirit. Exempla varia proponit Pomponius, veluti in emendo, vel vendendo; in locando vel conducendo: itemque in promittendo: in quo fortius exemplum Africanus indicavit *l. 118. in princ. de verb. oblig.* Nam liber homo, qui bona fide servit mihi, quod stipulanti mihi promittit, prope est, ut omnimodo sit utile, quamvis ex re mea promittat. Nam quid aliud dici potest, quominus liber homo teneatur.

§. 2. Sed damnum dando, damni injuriae tenebitur: ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tamen levem, quàm ab extraneo.

COMMENTARIUS.

I. Ex delicto etiam obligatur liber homo ab alio bona fide possessus, si ei damnum intulerit, & hoc est, quod Julianus scribit, si homo liber bona fide mihi serviat, ipsum lege Aquillia mihi teneri, *l. liber homo 13. §. Julianus 1. ad leg. Aquil.* & merito: nam si vere servi ex delicto obligantur, *l. servi 14. de oblig. & act.* cur non etiam existimati servi? Sed quaeritur hic quam culpam ab eo exigamus? alias certum est in lege Aquillia & levissimam culpam venire, ut Ulpianus docuit, *l. in lege 44. ad leg. Aquil.* qualiter qualiter quis damnum dederit, ut ait idem Ulpianus, *l. 1. §. non alias 2. vers. Proinde, si is qui testam. lib. esse jussus erit.* Verum in casu nostro, quo quis quasi domino damnum dedit, damni injuriae tenebitur, *ut tamen* (inquit Pomponius) *culpam in damno dando exigere debeamus graviorem nec tamen levem. Nec*, ut saepe alias, hic accipitur pro *non.* quasi Jurisconsultus diceret, *non tamen levem, quam ab extraneo.* Supple,

 exigimus.

exigimus. qua ratione optime defendi poterit Florentini Codicis lectio; & sensus idem erit ac si secundum Vulgatam legeremus, *Nec tam levem, quàm ab extraneo.* Consonant cum nostra lege, quæ Gajus scripsit, *l. illud 13. de liberali causa.* ubi disputans Jurisconsultus de homine libero ab alio bona fide possesso, ut apparet ex lege præcedenti, cujus contextus continuatur, docet certum esse damnum solum in ea in factum actione deduci, quod dolo, non etiam quod culpa factum sit. *Ideoque* (inquit Gajus) *licet absolutus hoc judicio* (liberali) *fuerit: adhuc tamen postea cum eo poterit lege Aquillia agi, cum* ea lege *etiam culpa teneatur*: graviori scilicet, ut secundum Pomponium explicare debemus.

§. 3. At si jussu nostro quid in re nostra gerant, vel absentibus nobis quasi procuratores aliquid agant: danda erit in eis actio. non solùm si eos emerimus, sed etiam si donati fuer'u nobis, aut ex dotis nomine aut ex legati pertinere ad nos cœperunt, aut ex hereditate: idem præstabunt. nec solùm si nostros putaverimus, sed & si communes, aut fructuarios. ut tamen quod adquisituri non essent, si revera communes aut usuarii essent, id hodieque non adquirant.

COMMENTARIUS.

I. Prosequitur Pomponius, & ait liberos homines quocumque titulo a nobis bona fide possessos, sive emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legati, aut hereditatis, obligari nobis ex gestu rei nostræ, si jussu nostro quid gesserint in re nostra, vel absentibus nobis quasi procuratores aliquid egerint: ideoque danda erit in eos actio: nec solum si nostros omnino putaverimus; sed & si communes, aut fructuarios; ut tamen quod adquisituri non essent, si re vera communes, aut usuarii essent, id hodieque non adquirant. De qua servorum distinctione consuli debet titulus Pandectarum *de stipulatione servorum*: ubi late interpretes exposuerunt quid per singulas servorum species adquiri possit.

II. Sed quænam actio danda sit, hoc distinguere debemus secundum negotii naturam, & hominis liberi bona fide possessi capacitatem. Quamobrem, si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem, Labeo ait: quia non libera voluntate exsequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili: erit igitur negotiorum gestorum actio: quia & gerendi negotii mei habuerit actionem, & is fuit, quem obligare possem, *l. atquin 19. §. si libera 2. de negot. gest.* Ubi Labeo juris rigorem secutus est. Audiamus autem Pomponium in casu simili, *l. is qui 13. §. 2. commodati.* Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo, rem commodavero, videamus, an habeam commodati actionem: Nam & Celsus filius ajebat, si jussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo vel præscriptis verbis experiri

me posse. Idem ergo & in commodato erit dicendum. Nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, contraheremus, quasi eum obligatum habituri: plerumque enim id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.

§. 4. *Quidquid tamen liber homo, vel alienus, quive bona fide nobis servit, non adquirit nobis, id vel sibi liber, vel alienus servos suo adquiret. excepto eo quod vix est, ut liber homo possidendo usucapere possit: quia nec possidere intellegitur, qui ipse possideretur. sed nec per servum alienum, quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans usucapere poterit. sicuti ne per fugitivum quidem, quem non possidet.*

COMMENTARIUS.

I. Expositis omnibus supra commemoratis, sic Pomponius concludit. *Quidquid tamen liber homo* (loquitur de homine libero a nemine possesso) *vel alienus* (id est, servus) *quive bona fide nobis servit* (sive sit homo liber, sive servus) *non adquirit nobis, id vel sibi liber* (sive liber sit absolute talis, sive bona fide possessus) *vel alienus servus domino suo adquiret.* Vide *l. qui bona* 23. *de adq. rer. domin. Excepto eo, quod vix est* ut *liber homo* (a nobis bona fide possessus) *possidendo usucapere possit* (intellige nobis) *quia nec possidere intelligitur, qui ipse possidetur*; quæ regula repetita est, *l. cum heredes* 23. *§. in his* 1. *de adquir. vel amitt. possess. l. qui in servitute* 118. *de div. reg. jur. sed nec per servum alienum, quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans usucapere poterit*: idque confirmat hoc exemplo: *sicuti nec per fugitivum quidem, quem non possidet.* ubi Pomponius proculdubio alludit ad casum, quo fugitivus ab alio possidetur, de quo Paulus, *l.* 1. *§. per servum* 14. *de adq. vel amitt. possess.* alioquin fugitivus a domino suo possideri videtur, eodem Pomponio docente, ne ipse nos privet possessione, *l. Pomponius* 13. *in princ. de adq. vel amitt. possess.* & Gajo *l. rem* 15. *ejusd. tit. l. sicui* 25. *§. ult. de liber. caus.* quod utilitatis causa receptum est, ut impleatur ipsius fugitivi usucapio, ut ait Paulus, *l.* 1. *§. per servum* 14. *de adq. vel amitt. possess. l. servi* 17. *§. ult. de furtis.* & quia jure confirmante possidere videtur, considerato effectu, absolute dicitur possidere, *l. Celsus* 5. *§. ult. ad exhib. l.* 1. *§. per servum* 14. *de adq. vel amitt. possess.* Paulus *Lib. II. sentent. tit.* 31. *de furtis §. ult. & Lib. IV. tit.* 14. *ad leg. Fusiam Caniniam, §. quotiens* 3. Quoniam vero fugitivi dominus facultatem restituendi non habet, quia licet juris intellectu possideat, vere tamen non possidet, ad exhibendum non tenetur, *l. Celsus* 5. *§. ult. ad exhibend.* imo ipse ad exhibendum adversus alios agere potest, *l. in hac actione* 3. *§. Pomponius* 12. *ejusd. tit.*

POMPONIUS Libro trigesimo secundo ad Quintum Mucium. in l. Per quem 14. de servit. præd. rust.

Per quem locum viam alii cessero, per eundem alii aquæductum cedere non potero. sed & si aquæductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere, vel aliis cedere non potero.

COMMENTARIUS.

I. Agitur in hac lege an pluribus per eundem locum diversæ servitutes cedi possint. Et quidem duo consideranda sunt. Primum, ne una servitus natura sua alteram impediat. quo casu certum est constituendam constitutæ nocere non posse. Alterum, ut sive per eundem, sive per diversum locum cedendæ sint, ei qui jus adquisivit, hoc non minuatur: alioqui ejus consensus necessarius est. Exempla servitutum sibi obstantium habemus in *hac nostra lege.* nam per quem locum viam alii cessero, aquæductum cedere non potero. Via enim non est via nisi sit jus eundi, & agendi, & ambulandi hominis, *princ. Inst. de servit. rustic. & urban. præd.* Quomodo autem quis ibit, & aget, & ambulabit, si alteri aquæductus per eundem locum cedatur, sive quod idem est, jus aquæ ducendæ per eundem locum, *princ. Inst. dicto tit.* Sed & si aquæductum alii concessero; alii iter per eundem locum vendere, vel aliis cedere non potero. quomodo enim quis ibit per aquæductus locum? Nunc facile intelligetur *l. 11. de aqua & aquæ pluv. arc.* ubi sic Paulus scripsit: *Supra iter alienum arcus aquæ ducendæ causa non jure fiet.* videlicet quia iter deterius fieret, argum. *l. Prætor 2. §. scio 33. ne quid in loco publ. vel itin. fiat.* iter enim debet esse siccum, sicut & via, ut commode per illud eatur, ambuletur, non ita rivus. Ideoque, si aqua ducatur, supra eam alia aqua per pontem, qui supra viam factum sit, jure ducitur, dum inferiori rivo non noceatur, aquam scilicet ejus deminuendo, *l. hoc jure 3. §. ult. de aq. cott. & æstiva.*

II. Itaque si bene rem perpendamus, cum servitutes sibi obstant, earum multiplicationem impedit, tum ipsarum natura, tum Jus, quod non permittit ne cui noceatur, quæ est altera distinctionis pars, sive agatur de uno eodemque loco, sive de diversis: sive de una, sive de multis servitutibus, ut aliquibus exemplis confirmabitur. Sed illud tenendum est, libertatem servitutum constituendarum salvam manere ubi supra dicta non obstant.

III. Itaque aquæductus & haustus aquæ per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest: potest etiam ut diversis diebus, vel horis ducatur, *l. rusticorum 2. §. aquæductus 1. de serv. rust. præd.* & si aquæductus, vel haustus aquæ sufficiens est, potest & pluribus per eundem locum concedi,

concessit, & ut iisdem diebus, vel horis ducatur, *dicta l. rusticorum 2. §. si aquæductus 2. de serv. rust. præd.* Tunc enim nemini nocetur, neque in jure, neque in corpore utendi servitute, ac proinde quilibet eorum quibus jus concessum est, iisdem diebus & horis jure sibi concesso uti potest; & rivales dicuntur, qui per eundem rivum aquam ducunt, *l. 1. §. si inter 26. de aqua cottid.* Sed quid si aquæductus vel haustus aquæ non sit sufficiens? Duo sunt necessaria, ut ne jus quæsitum deminuatur sine voluntate ejus, qui tale habet jus; & ut ejus voluntate præcedente, servitus compossibilis constituatur, aut diversis diebus, aut diversis horis. quod nisi factum sit, habebit locum utile judicium communi dividundo. quò pertinet *lex Lucia 4. de aqua cott.* quæ sic se habet. *Lucio Titio ex fonte meo ut aquam duceret cessi: quæsitum est, an & Mævio cedere possim, ut per eundem aquæductum aquam ducat? Et si putaveris posse cedi per eundem aquæductum duobus* (quia scilicet sufficiens sit, aut is cui prius cessi, jus suum deminui patiatur) *quemadmodum uti debeant? Respondit* (Julianus scilicet cujus hæc est lex desumta *ex Lib. XLI. Digestor.*) *sicut iter, actus, via pluribus cedi, vel simul, vel separatim potest, ita aquæ ducendæ jus recte cedetur. Sed si inter eos, quibus aqua cessa est, non convenit, quemadmodum utantur, non erit iniquum, utile judicium reddi: sicut inter eos, ad quos usufructus pertinet, utile communi dividundo judicium reddi, plerisque placuit.* Inter quos numerandus Celsus ab eodem Juliano laudatus apud Ulpianum, *l. si cujus 13. §. sed si inter 3. de usufr. & quemadm.* Adde *legem communi dividundo 7. §. sed si 7. comm. div.* Sed cur utile judicium communi dividundo redditur? quia videlicet hoc æquitas postulat, cur enim (inquit Julianus *dicta l. si cujus 13. §. sed si 3.*) *ad arma & rixam procedere patiatur Prætor, quos potest jurisdictione sua componere?* Quamobrem licet in judicium communi dividundo solum veniant corporalia, possunt etiam in utile venire incorporalia. Atque sic temperata fuit Labeonis sententia, *l. arbor 19. §. aquarum 4. comm. div.*

IV. Equidem in concedendo jure aquæ ducendæ non tantum eorum, in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam ad quos ejus aquæ usus pertinet, voluntas exquiritur, id est, eorum quibus servitus aquæ debebatur. nec immerito: cum enim minuitur jus eorum, consequens fuit exquiri, an consentiant. Et generaliter, sive in corpore, sive in jure loci, ubi aqua oritur, vel in ipsa aqua habeat quis jus, voluntatem ejus esse spectandam placet, ut eleganter Ulpianus *l. in concedendo 8. de aqua & aquæ pluv. arc.* Consonat *lex aquam 4. Cod. de serv. & aqua*, ubi sic rescripsit Imperator Alexander, *Aquam, quæ in alieno loco oritur, sine voluntate ejus, ad quem usus ejusdem aquæ pertinet, Prætoris Edictum non permittit ducere*, intellige Edictum *de aqua pluvia dicta l. in concedendo 8. de aqua & aquæ pluv. arc.*

POMPONIUS Libro trigesimo secundo ad Quintum Mucium. in l. si quid 29. de servitut. præd. urban.

Si quid igitur ex eo foramine ex quo servitus non consistit, damnum vicinus sensisset, dicendum est damni infecti stipulationem locum habere.

COMMENTARIUS.

I. Hæc lex intelligi non potest nisi præcedens saltem obiter declaretur. *Foramen in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod esset* (ecce foraminis finalem causam) *proluendi pavimenti causa*, hoc est, ad bene lavandum pavimentum, quod munditiei ergo solebat spongiis extergi, *l. quæsitum 12. §. item 22. de instr. vel instr. legat. id neque flumen esse neque tempore adquiri placuit* Jurisconsultis scilicet veteribus. Et placuit quidem non esse flumen, quia non semper aqua per flumen fluat: teste enim Varrone *IV. de Lingua Latina, flumen quod fluit continue.* Est enim collectio aquarum, quæ demissæ in imum locum, inde fluunt. Placuit etiam *neque tempore adquiri*, id est, diuturno usu, ut in *l. si quis 10. si serv. vind.* quia unicuique licet ædium suarum foramen, quandocumque velit, obstruere, jure naturali libertatis, nisi aliquam servitutem debeat: quæ plane hic non debetur: quia si servitus conventione nequit constitui, multo minus tempore adquiri per tacitum consensum. In casu autem proposito consensu non posse constitui ex sequenti Pauli doctrina apparebit, huc usque enim Sabini sententiam proposuimus, ad quam Paulus scripsit, cujus est nota subsequens. *Hoc ita verum est, si in eum locum* (id est, in foramen) *nihil ex cælo aquæ veniat: neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit.* velut aqua labore manuario per foramen emissa. Causa est certa rei conditio ex qua utilitas percipitur: quo sensu Martialis *Lib. VII. epigr. 93.* dixit.

Quid Nomentani causam mihi perdis agelli,
Propter vicinum qui pretiosus erat?

Causam igitur *perpetuam* intelligit Paulus, ex qua perpetua utilitas percipitur: perpetua, inquit, hoc est, certo tempore non determinata, neque finienda; sed duratura quamdiu possit, ut prosit, argumento *l. eum 33. de serv. præd. urb.* ubi perpetuum ab æterno distinguitur. Eodem sensu dixit idem Paulus, dotis causam perpetuam esse, *l. 1. de jur. dot.* idemque ad Sabinum scribens perpetuam prohibitionem dixit causam perpetuam; & temporalem, causam non perpetuam, *l. si stipuler 35. §. item 1. de verb. oblig.* Similiterque dixit Ulpianus, cisternam non habere causam perpetuam, sive ut ipse explicavit, vivam aquam, *l. 1. §. hoc interdictum 4. de fonte. At quod ex cælo cadit, ut aqua pluvia, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit*: & ideo perpetuo fieri existimatur, id est, a natura provideri

provideri in tempus necessarium. *Omnes autem servitutes prædiorum* (utpote reales) *& ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, verbi gratia, quandiu volam, constitui possunt*, *l. servitutes 4. de servit.* per mancipationem scilicet aut in jure cessionem inter vivos, aut per ultimam voluntatem, Ulpianus *tit. 9. de domin. & adquisit. rer. §. 1. 3. & 9.* Gajus, *l. potest 16. commun. præd.* quarum mancipatio, & in jure cessio, utpote actus legitimi, nec diem, nec conditionem recipiebant, *l. actus legitimi 77. de div. reg. jur.* perpetuas causas habere debent: hoc est, tales conditiones ut utilitatem præstent ad tempus expressè non definitum: & ideo, neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquæductus potest. Loquitur autem Paulus de lacu, non eo quidem qui perpetuam habet aquam, de quo loquitur Ulpianus, *l. 1. §. lacus 3. ut in flum. publ. navig. liceat.* Ejusmodi lacum ipse Paulus *Lib. XV. ad Sabinum* vocavit *perpetuum*, *l. via 23. §. si lacus 1. de servit. præd. rusticor.* Verum de eo, de quo Martialis *Lib. VIIII. epigr. 100.*

Multum crede mihi, refert, a fonte bibatur

Quæ fluit, an pigro quæ stupet unda lacu,

quique tempore exsiccatur. Ait etiam, *neque ex stagno concedi aquæductum posse.* Stagnum est quod temporalem contineat aquam, ibidem stagnantem, quæ quidem aqua plerumque hieme cogitur, *l. 1. §. stagnum 4. ut in flum. publ. navig. liceat.* stillicidii quoque immittendi naturalis & perpetua causa esse debet, qualis est aqua pluvia. non vero esse potest causa arbitraria, & manuaria, ut rigatio viridium, quæ in tectis poni solebant. nimirum Romani non solum intra domos suas viridia habebant; quò pertinet illud Rutilii Numatiani in *Itinerario*, *Lib. I. ver. 111.*

Quid loquar inclusas inter laquearia silvas?

Vernula quæ vario carmine ludit avis.

Sed in tecto, *l. ædificia 12. de serv. præd. urban.* ideoque Plinius *Lib. XV. cap. 14.* dixit: *in tecta jam silvæ scandunt.* Et Seneca *Epist. CXXII. Non vivunt contra naturam, qui pomaria in summis turribus serunt? quorum silvæ in tectis domorum ac fastigiis nutant, inde ortis radicibus, quo improbè cacumina egissent?* Cum igitur illæ plantæ, aut arbores opera manuaria rigabantur, aqua ima petens, sua stillicidia efficiebat, quæ causam perpetuam non habebant. Atque ita Paulus intelligendus est in *dicta l. foramen 28. de servit. præd. urban.*

II. *Si quid igitur ex eo foramine*, de quo scilicet in laudata lege dictum est, cui Tribonianus adaptavit hanc Mucianam doctrinam, *ex quo servitus non constitit, damnum vicinus sensisset, dicendum est, damni infecti stipulationem locum habere.* Sic etiam si fistulæ per quas aquam ducas, ædibus meis applicatæ, damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: sed & damni infecti stipulari a te potero, *l. si fistulæ 18. de servit. præd. urban.* quæ lex desumta est ex Pomponii *Libro X. ad Sabinum.* cujus legis sensus

 est,

est, ut si per fistularum tuarum applicationem, ædibus meis damnum datum sit, competat mihi actio in factum: si vero per applicationem faciendam, damnum timeatur, exigere possum cautionem damni infecti: ut indicant illa verba: *sed & damni infecti stipulari a te potero.* Sed ut ad nostram legem redeam, ait idem Pomponius ex sententia Q. Mucii de foramine parietis vicini loquens, *ex quo servitus non consistit:* nam si ejusmodi esset foramen, per quod flumen emitti posset, ex eo servitus consistere posset, aut diuturno tempore adquiri: ac per consequens ex natura servitutis posset lædi vicinus, *l. si mihi* 20. *§. servitus* 1. *de serv. præd. rusticor.*

III. Verum dicet aliquis, si damni infecti stipulatio, cautio est de damno futuro; quo tandem pacto locum habere potest ex vicini parietis foramine, cum sufficiat vicinum non permittere ut in pariete suo foramen fiat ex quo servitus non consistat? facilis responsio est. Quilibet habet libertatem concedendi vicino ut in suo pariete foramen faciat ad proluendum pavimentum; & hoc casu, licet non constituatur servitus, potest habere locum cautio de damno infecto.

POMPONIUS Libro trigesimo secundo ad Quintum Mucium. in l. si in meo 21. *de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.*

Si in meo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habeat: si eas venas incideris, & ob id desierit ad me aqua pervenire: tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit. nec interdicto quod vi aut clam teneris.

COMMENTARIUS.

I. Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur, *l. nullus* 55. *de div. reg. jur.* Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet, *l. nemo* 151. *ejusd. tit.* Non videtur vim facere qui jure suo utitur, *l. factum* 151. *§. non videtur* 1. *ejusd. tit.* Per has Regulas juris multa dubia deciduntur.

II. Ad dolum quod attinet, pertinet huc quod Ulpianus docet, *l.* 1. *§. denique* 12. ex Marcelli sententia his verbis. *Denique Marcellus scripsit, cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem averterit, nihil posse agi: nec de dolo actionem* (competere) cui sententiæ subscribit Ulpianus hoc modo. *Et sane non debet habere* (scilicet de dolo actionem) *si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.*

III Quod vero spectat ad damnum, referri huc debet, *lex fluminum* 24. *§. ult. de damno infecto*, ubi ex Trebatii sententia sic idem Ulpianus disputat. *Item videamus, quando damnum dari videatur: stipulatio enim hoc continet, quod vitio ædium, loci, operis damnum fit. ut puta in domo mea puteum*

puteum aperio, quo aperto, venæ putei tui præcisæ sunt: an tenear? Ait Trebatius, non teneri me damni infecti: neque enim existimavi (ait) *operis mei vitio damnum tibi dari in ea re in qua jure meo usus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur.* Eodem spectat quod ex Paulo docuit ipse Ulpianus *l.* 26. *ejusd. tit.* in hanc sententiam. *Proculus ait, cum quis jure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione: veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eaque jure tuo altius tollas; aut si vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces. quamvis enim & hic aquam mihi abducas, & illic luminibus officias; tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere: scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur: multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. mihi videtur vera esse Proculi sententia.* In priori exemplo caute Proculus dixit, *veluti, si juxta mea ædificia alia habeas ædificia*, ut intelligamus hoc jus observari in prædiis urbanis. Si vero agatur de prædio rustico deteriore faciendo in procuratione fructuum per factum aliquod utile prædio urbano, sciendum est hoc promitti non debere. Atque huc refero *l. cum talis* 14. §. *cum autem* 1. *Cod. de servit. & aqua*, ubi sic ait Justinianus. *Cum autem apertissimi juris est, fructus aridos conculcatione, quæ in area fit, suam naturam & utilitatem ostendere, aliquis vicinum suum vetabat, ita ædificium extollere juxta aream suam, ut ventus excluderetur, & paleæ ex hujusmodi obstaculis secerni a frugibus non possent, quasi vetito vento suam vim per omnem locum inferre ex hujusmodi ædificatione, cum secundum situm regionis, &* (id est, *etiam*) *auxilium venti aream accedit: sancimus itaque nemini licere sic ædificare, vel alio modo versari, ut idoneum ventum, & sufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem domino aream, & fructuum inutilitatem faciat.* quæ constitutio plena est æquitatis: neque enim ædificia opera rustica impedire debent, neque fructuum solitam collectionem in locis opportunissimis.

IV. Postremo ad vim referri debet nostra lex sic se habens. *Si in meo aqua erumpat, quæ ex tuo fundo venas habeat: si eas venas incideris, & ob id desierit ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit. Nec interdicto quod vi aut clam teneris.* Ait Pomponius, *si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit*: nam perpetuum aquæ jus habere nequeo præter servitutem, si venarum aquæ non sum dominus. habet enim alius potius jus, aquæ scilicet fontem, & originem. Distinguendum est inter dominium terræ, & dominium aquæ. qua distinctione supposita facile intelligetur idem Pomponius allegatus a Paulo in *l. Labeo* 2. *de rivis*, ubi ita scriptum est. *Labeo non posse ait ex aperto rivo terrenum* (hoc est terra oppletum) *fieri: quia commodum domino soli auferetur appellendi pecus, vel hauriendi aquam. quod* (id est, quam Labeonis ratio-

rationem) *sibi non placere Pomponius ait. quia id* (commodum videlicet quod soli dominus habet appellendi pecus, vel hauriendi aquam,) *domino magis ex occasione* (rivi) *quàm ex jure contingere* (existimat); *nisi si ab initio in imponenda* (rivi) *servitute id actum esset*, ut scilicet alteri jus esset rivi; ipsique domino jus appellendi pecus, vel hauriendi aquam.

POMPONIUS Libro trigesimo tertio ad Quintum Mucium. in l. si servus 13. de precario.

Si servus tuus tuo mandato precario rogaverit, vel ratum habueris quod ille rogavit tuo nomine: teneberis quasi precario habeas. sed si te ignorante suo nomine vel servus vel filius rogaverit, non videris tu precario habere: sed illi erit actio de peculio, vel de in rem verso.

COMMENTARIUS.

I. In precario respectu dominorum & patrum familias tres casus distinguere debemus, scientiæ scilicet, patientiæ, & ignorantiæ. ad scientiam quod attinet, si servus tuus tuo mandato precario rogaverit, vel ratum habuerit, quod ille rogavit tuo nomine, teneberis quasi precario habeas. In casu mandati expressi, quia mandasti; in casu ratihabitionis, quia, ut Ulpianus ait, *l. semper 60. de div. reg. jur. si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione*: per ratihabitionem enim illud confirmat. Quamobrem tenetur hoc interdicto non utique ille, qui precario rogavit; sed qui precario habet. Etenim fieri potest, ut quis non rogarit, sed habeat precario. ut puta, servus meus rogavit, mihi adquisiit precarium, vel quis alius qui juri meo subjectus est, idem Ulpianus *l. in rebus 4. §. tenetur 2. de precario.*

II. Simili modo, si procurator meus, me mandante, vel ratum habente, precario rogaverit, ego precario habere proprie dicam, Ulpianus, *l. certe 6. §. si procurator 1. de precario.*

III. Ad patientiam quod attinet, sive quod idem est, in casu quo domino aut patre præsente, servus, aut filiusfamilias precario rogat, dominus aut pater tenetur: quia ut idem Ulpianus docet, semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur, *l. semper 60. de div. reg. jur.*

IV. Sed si te ignorante (qui tertius casus est) suo nomine vel servus, vel filius rogaverit, non videris tu precario habere; sed illi, (a quo servus vel filius precando rogavit) erit actio de peculio, vel de in rem verso.

POMPO-

POMPONIUS Libro trigesimo tertio ad Quintum Mucium. in l. quidquid 40. de stipulat. servor.

Quidquid contraxit servus dum nobis servit, etiam si stipulationem contulit in alienationem vel manumissionem suam: tamen nobis id adquisitum erit. quia potestas ejus tunc cum id contraheretur, nostra fuit. Idque est, si filius familias contrahat. namque etiam quod in emancipationis suae tempus contulerit, nobis debebitur. si tamen dolo malo id fecerit.

COMMENTARIUS prior.

I. In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, *l. in stipulationibus* 144. *de div. reg.* quae lex desumta est ex Pauli *l. si filius familias* 78. *de verb. obl.* idque obtinet sive pure concipiantur stipulationes, sive conditionaliter: nam Pomponius (a quo id Paulus didicerat) *Lib. XXVI.* in negotiis gestis, initio cujusque temporis, conditionem spectandam ait. quid enim, inquit, si pupilli negotia coeperint gerere; & inter moras pubes factus sit? vel servi, aut filii familias, & interea liber, aut pater familias effectus sit, *l. Pomponius* 15. *de negot. gestis*? aliud est in ultimis voluntatibus. Differentiae ratio videtur esse, quia contrahentes se ipsos considerant, attenduntque, & in praesentia sibi suisque consulunt: testantes autem iis prospiciunt, erga quos benevolentiam suam ostendunt, quae personalis est. Utilitas hujus quaestionis est in jure transmissionis ad heredes, non ut Pomponius docuit, quae legata, mortuis nobis, ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu adquirimus: aliter atque quod stipulati sumus, nam ea sub conditione stipulantes omnimodo eis adquirimus, etiamsi, liberatis nobis potestate domini, conditio existat, *l. quae legata* 18. *de div. reg. jur.* Utilitas etiam cernitur in adquisitione jure dominicae potestatis; quia quod quis dum servus est, agit, proficere libero facto non potest, *l. quod quis* 146. *de div. reg. jur.*

II. His praemissis facile nostrae legis sententiam assequemur. nam quicquid contraxit servus, dum nobis servit, etiamsi stipulationem contulit in alienationem, vel manumissionem suam, tamen nobis id adquisitum erit; quia potestas ejus, cum id contraheretur, nostra fuit. *Idque* (melius legeretur, ut in vulgata editione, *idemque*) *est*, si filius familias contrahat. namque etiam quod nobis in emancipationis tempus contulerit, nobis debebitur.

III. Huc usque omnia planissima sunt; sed scrupulus objicitur. *si tamen*, inquit Jurisconsultus, *dolo malo id fecerit*: hoc est, si filius familias dolo malo contraxerit in emancipationis suae tempus ne patri suo adquiratur. Ex-

quo videtur consequi, ut si bona fide contraxerit, sibi, & non patri adquirere possit. Et sane ita mihi videtur: & acutissimam Q. Mucii distinctionem observo inter filii familias contractum bona, aut mala fide collatum in emancipationis suæ tempus; itemque inter contractum bona fide collatum in emancipationis suæ tempus, & sub alia conditione conceptum. nam filius familias qui sub alia conditione concipit, contrahit sciens conditionem evenire posse se adhuc filio familias; ac proinde ex mente contrahentium præsens tempus cogitat, quo patri suo jus adquirit. qui autem contrahit in tempus emancipationis suæ manifesto patrem suum ab adquisitione excludit. multum autem interest bona ne, an mala fide eum excludat. nam si ipse auctor est illius exclusionis, ingratus est, indignusque cui faveat jus: si vero contrahens cum filio familias id consilium habet, ut illius contractus utilitas non cedat in utilitatem patris, qui de se male meritus est, aut quem non æque amat ac filium; aut non vult per patrem aliis filiis adquiri; æquum est, ut filiusfamilias, qui persona civilis est, sibi adquirat: contra quam evenit in servo, qui sive bona, sive mala fide contrahat, nullam habet personam civilem, sed unice naturalem, ac proinde jure civili statim adquirit jus domino suo, etiamsi adquisitionis effectus, sive contractus consummatio, ad tempus existentiæ conditionis conferatur.

POMPONIUS Libro trigesimo tertio ad Quintum Mucium. in l. quidquid 40. de stipulatione servorum.

Quidquid contraxit servus dum nobis servit, etiam si stipulationem contulit in alienationem vel manumissionem suam: tamen nobis id adquisitum erit. quia potestas ejus tunc cum id contraheretur, nostra fuit. Idque est, si filiusfamilias contrahat. namque etiam quod in emancipationis suæ tempus contulerit, nobis debebitur. si tamen dolo malo id fecerit.

COMMENTARIUS posterior.

I. Servus, & filius familias, ut quilibet alius, qui sui juris sit, vel pure, vel sub conditione possunt contrahere. Si pure contrahunt, servus domino; filiusfamilias patri adquirit, *tit. Inst. per quas pers. cuiq. adquir.* Et in hoc nulla est differentia inter contractus, & legata. Si sub conditione contrahunt, etiamsi conditio existat tempore, quo servus manumissus, aut alienatus erit, non sibi, aut novo domino, sed pristino adquiret: itemque filiusfamilias etiamsi emancipatus, aut alteri in adoptionem datus erit, non sibi, aut patri adoptivo, sed naturali adquiret. contra quam evenit tam in filio, quàm in servo in legatis conditionalibus, in quibus ad differentiam contractuum, & stipulationum, conditionis eventus spectatur, non vero tempus testamenti conditi.

II. Morte

II. Morte igitur creditoris conditionalis ante eventum conditionis non finitur jus crediti. E contrario autem legatarii morte legatum extinguitur, & legati conditionalis jus ad heredem non transmittitur. Eademque ratio est stipulationis conditionalis, cum agitur de morte debitoris, aut heredis; uterque enim relinquit obligatum heredem suum, *l. legato 65. de cond. & dem. l. quotiens 59. de verb. oblig.* Differentiæ ratio hæc est. Multum interest an res oriatur ex unius voluntate, an ex duorum, vel plurium conventione. Priore casu testator nihil deberi, & præstari voluit antequam conditio extiterit, ob personalem scilicet legatarii respectum, cui, & non alii favere voluit. In contractibus autem, qui ex plurium conventione originem habent, ratio longe diversa est: quia in his nullius personæ respectu reale vinculum & commodum contrahitur, propterea quod non minus heredibus, quam nobis cavere, & quærere solemus *l. si pactum 9. de probat.* idemque dicendum est de stipulationibus, in quibus id tempus spectatur, quo contrahimus, *l. si filiusfamilias 78. in princ. de verb. oblig.* unde fuit desumta *lex non omnes 144. §. in stipulationibus 1. de diver. reg. jur.*

III. Quapropter conditio casualis vel mixta in contractibus retrotrahitur ad tempus celebrati contractus, perinde ac si ab initio extitisset, aut sine conditione initus fuisset contractus, *l. necessario 8. in princ. de peric. & comm. rei vend. l. potior 11. §. videamus 1. qui pot. in pign. vel hyp. hab.* Hinc fit, ut qui contraxit sub conditione, sit potior in pignore, etiamsi conditio existat posteaquam alteri fuit pignus obligatum, *dicta l. potior 11. §. videamus 1. qui potiores.* Si autem conditio sit potestativa, in hac spectatur tempus impletæ conditionis, non vero contractus, ad cujus initium ea non retrotrahitur, *l. pignus 4. quæ res pign. vel hyp. data oblig. non poss. l. qui balneum 9. §. amplius 1. l. potior 11. §. si colonus 2. qui potiores in pign.* nam neque æquum est, ut fingatur retro extitisse conditio, quam debitor potuit implere antea, si voluisset obligationem antea nasci. Lex autem nunquam fingit id factum fuisse, quod nos facere noluimus.

IV. Utilitas differentiæ supra memoratæ inter legata & contractus, stipulationesque, inspicitur in adquisitione jure patriæ potestatis, aut dominicæ, *l. si filiusfamilias 72. in princ. de verb. oblig. l. quod quis 146. de div. reg. jur.* & in jure transmissionis, *l. quæ legata 18. de div. reg. jur.*

V. Ejusdem etiam differentiæ effectus inspiciuntur in missione in bonorum possessionem, in separatione bonorum, & in revocatione eorum, quæ in fraudem creditorum facta sunt.

VI. Primus effectus ex tribus proxime memoratis est, etiam creditores debitore indefenso, vel sine successore defuncto, mitti solere in bonorum possessionem debitoris, custodiæ causa, eorumque rationem haberi, *l. in possessionem 6. in princ. quib. ex caus. in poss. eat. l. creditor 55. de verb. sign.* ex primo scilicet decreto, non ex secundo, quo permittitur ex Edicto bona vendere,

vendere, *l. Fulcinus* 7. *§. si in diem* 14. *quib. ex cauf. in poss. eat.* qua ratione conciliari debet *dicta lex in possessionem* 6. cum *l. si quis* 14. *§. ult. ejusd. tit.* ubi negatur creditores conditionales in potestatem mitti. Itaque creditor conditionalis mittitur etiam in possessionem ob præsentis temporis vinculum; quia stipulatio conditionalis ex præsenti vires accipit, quamvis petitio ex ea suspensa sit, *l. ususfructus* 26. *de stipul. serv.* Et licet in legatis conditionalibus idem jus sit, videlicet ut legatarius conditionalis in bonorum possessionem etiam mittatur, fit tamen id ob aliam causam, nimirum ob pecuniæ obligationis spem, non propter præsens vinculum: quo respectu legatarius negatur esse creditor, *l. is cui* 42. *de oblig. & act.*

VII. Secundus effectus est, quod creditoribus conditionalibus etiam datur separatio, & communi cautione ipsis consulitur, *l. creditoribus* 4. *de separat.*

VIII. Tertius effectus est in revocandis iis quæ facta sunt in fraudem creditorum, *l. ait Prætor* 10. *§. per hanc actionem* 15. *quæ in fraudem creditorum*, ubi hujusmodi stipulatio, *in annos singulos dena dare spondes?* in fraudem creditorum facta revocatur, & rescinditur, quia una est stipulatio, *l. Senatus* 35. *§. ult.* de mortis causa donat. *l. si Stichum* 16. *§. stipulatio* 1. *de verb. oblig.* in legato vero similiter concepto aliud est, quia primi anni legatum purum est; sequentium, conditionale, *l. si in singulos annos* 4. *de ann. legat. l.* 1. *§. si in annos* 16. *ad leg. Falc.* ac proinde quod nondum est, revocari nequit.

IX. Quod autem dicitur in stipulationibus id tempus spectari, quo contrahimus, intelligendum est de principali contractu; non de accessorio. nam si hic præcesserit principalem, veluti si fidejussor acceptus fuerit in antecessum principalis obligationis nasciturae (ut proculdubio accipi potest, *l. non quemadmodum* 35. *de judic. l. eo tempore* 50. *in fine princ. de pecul. l. stipulatus* 6. *§. adhiberi* 1. *de fidej.*) non spectatur tempus, quo contracta fuit obligatio fidejussoria, sed quo principalis. Ideoque, si filius in causa peculiari ita fidejussorem acceperit, *Quantam pecuniam credidero, fide tua esse jubes?* & emancipatus credat: patri quidem, si non est reus obligatus, non tenetur; filio vero, humanitatis intuitu, obnoxius esse debet, *l. si debitori* 47. *§. si filius* 1. *de fidej. l. quidam* 132. *de verb. oblig.* quia fidejussoria obligatio ex sua natura retrorsum trahenda est; & accessoria sine principali esse non potest.

X. Coarctari etiam hæc regula debet ita ut solum pertineat ad stipulationis substantiam, non etiam ad fructus. nam licet fundum stipulatus sim, non veniunt fructus, qui stipulationis tempore fuerint, *l. si filiusfamilias* 78. *§. cum fundum* 1. *de verb. oblig.* Ratio est, quia stipulationes stricte accipiuntur, *l. quidquid* 99. *de verb. oblig.* Alia ratio est aliarum actionum bonæ fidei, & arbitrariarum: nam in his fructus pendentes fundi pars esse videntur, *l. fructus* 44. *de rei vind. l. Quintus Mucius* 40. *de act. empt. l. ult. §. non*

solum

solum 4. quæ in fraud. credit. Et in legatis quoque fructus pendentes mortis testatoris tempore legatario fundi debentur, *l. si pendentes 27. in princ. de usufr.*

XI. Nunc nullo negotio intelligitur lex, quam explicandam suscepimus. *Quidquid contraxit servus dum nobis servit* (quæstio est de contractu, non de legato) *etiamsi stipulationem contulit in alienationem, vel manumissionem suam* (hoc est in tempus quo vel alienatus, vel manumissus fuerit) *tamen* (eveniente postea alienatione, aut manumissione (*nobis id adquisitum erit: quia potestas ejus forte, cum id contraheretur, nostra fuit.* id est, quia nos domini eramus, cum contrahebat servus: ac proinde nobis adquisivit. *Idque est* (in vulgata legitur *idemque*) *si filiusfamilias contrahat*, (sive pure, sive conditionaliter) *namque etiam quod in emancipationis suæ tempus contulerit, nobis debebitur*: Observanda sunt illa verba, *namque etiam*, quæ diversum casum designare videntur, collatæ scilicet conditionis expressis verbis in specialem casum emancipationis, quæ conditio valde favorabilis filio diversa est ab aliis; nam ea existente sibi adquiret *arg. l. quidam 46. de her. inst.* in quo differt a servo. Et tamen hoc ipso casu speciali patri suo adquiret, si mala fide agat, quod indicant illa verba: *si tamen dolo malo id fecerit.* Dolo malo autem id facit filius familias, cum promissorem volentem pure spondere, inducit ne promittat in emancipationis casum, ut hoc modo sibi, & non patri adquirat. Si vero promissor sponte sua velit favere filio, & non patri, potest: atque in hoc filius est melioris conditionis, quàm servus, qui domino præjudicium inferre nequit contrahens in casum alienationis, vel manumissionis. Porro si filius familias sub conditione (diversa scilicet a memorata) stipulatus, emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit: quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, *l. si filius 78. in princ. de verb. oblig.*

XII. Postremo illud notandum est, evenire posse, ut filio familias stipulante, postea nihil patri debeatur; nam si filiusfamilias ita stipulatus est, *Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse jubes?* & emancipatus credidit: patri non debebit fidejussor, quia nec reus ei tenetur, *l. quidam 132. §. ult. de verb. oblig.*

POMPONIUS Libro trigesimo quinto ad Quintum Mucium, in l. duo fratres 78. de adquir. vel omitt. hered.

Duo fratres fuerant: bona communia habuerant: eorum alter intestato mortuus suum heredem non reliquerat: frater qui supererat, nolebat ei heres esse. consulebat, num ob eam rem, quod communibus, cum sciret eum mortuum esse, usus esset, hereditati se alligasset. respondit, nisi eo consilio usus esset, quod vellet se heredem esse: non adstringi. itaque cavere debet. ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret.

COMMENTARIUS.

I. Gestum rem significat sine verbis factam secundum distinctionem traditam a Labeone inter acta, gesta, & contracta, & ab Ulpiano memoratam, *l. Labeo* 19. *de verb. signif.* Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres, Ulpianus, *l. pro herede* 20. *in princ. de adq. vel omitt. hered. Heres apud antiquos pro domino* putabatur docente Festo in *heres.* quia scilicet qui heres, idem est dominus, si hereditatem, sive defuncti patrimonium, suum esse velit. Ideo Fulvius apud Valerium Maximum, *Lib. V. cap.* 9. ubi de ejus filio suspecto parricidii agitur, *non solum eum non notavit, sed etiam decedens, dominum omnium esse voluit: quem sibi genuerat heredem instituens, non quem expertus fuerat.* Martialis *Lib. XI. epigr.* 48. utrumque nomen conjunxit de Silio Italico loquens.

Heredem, dominumque sui tumulive, Larisve;
Non alium mallet, nec Maro, nec Cicero.

II. Ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat, *l. si is* 22. *de adq. vel omitt. hered.*

III. Tunc pro herede geri dicendum esse ait Papinianus apud Ulpianum, *l. pro herede* 20. *§. Papinianus* 4. *de adq. vel omitt. hered. quotiens* (heres) accipit quod citra nomen & jus heredis accipere non potest. Item pro herede gerit qui rebus hereditariis tanquam dominus utitur; veluti qui auctionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria mandat, Ulpianus *tit. qui heredes institui possint* 22. *§. pro herede* 26. quod latius explicavit Justinianus *§. item extraneus* 7. *Inst. de hered. qual. & diff.* his verbis. *Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandove, & quoquomodo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: dummodo sciat eum in cujus bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere est pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant.* Itaque si servum paternum filius (emancipatus scilicet *l.* 1. *Cod. de jure delib.*) manumiserit, sine dubio miscuisse se paternæ hereditati videtur, *l. Julianus* 42. *§. si servum* 2. *de adq. vel omitt. her.* Uno verbo qui quocumque modo disponit de rebus hereditariis ut talibus, pro herede gerit, de quibus aliter disponere non poterat. Ideoque pro herede gessisse filium placet, qui moriens, comperto matrem suam intestatam vita decessisse, codicillis petit ab herede suo, ut maternorum bonorum servum manumitteret, ac sibi parentibusque suis in possessionem matris monumentum extrueret, *l. P. Antonius Avitus* 86. *§. pro herede* 2. *de adq. vel omitt. her.* Etiam heres disposuit de re hereditaria in casu proposito *l. si avia* 6. *Cod. de jur. delib.* Nimirum si avia patrem tuum

tuum ex duabus unciis ſcripſit heredem, ex ſola animi deſtinatione pater tuus fieri poterat. Igitur ſi teſtamento ſuo eaſdem uncias ad te pertinere decreverit (ecce geſtionem voluntatem heredis declarantem) apud Rectorem Provinciæ duarum unciarum jus perſequi poteris.

IV. Factum autem geſtionis pro herede ſufficit eſſe tale interpretatione juris. Itaque gerit pro herede, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil attingat hereditarium: unde & ſi domum pignori datam, ſicut hereditariam, retinuit, cujus poſſeſſio qualisqualis fuit in hereditate, pro herede gerere videtur. Idemque eſt, & ſi alienam rem, ut hereditariam, poſſediſſet, *l. gerit* 88. *de adq. vel omitt. her.* In his enim caſibus recenſitis quodammodo factum eſt heredis proprium, cum citra nomen heredis locus ei eſſe non poſſit. Pro herede autem gerere Julianus ſcribit apud Ulpianum in *l. pro herede* 20. *de adq. vel omitt. her.* non (tam) eſſe facti, quam animi (id eſt, factum ſolummodo requiri ad declarandum animum) nam hoc animo eſſe debet, ut velit eſſe heres. Ceterum ſi quid pietatis cauſa fecit, ſi quid cuſtodiæ cauſa fecit, ſi quid quaſi non heres egit, ſed quaſi alio jure dominus: apparet non videri pro herede geſſiſſe. & ideo ſolent teſtari liberi, qui neceſſarii exiſtunt, non animo heredis ſe gerere quæ gerunt: ſed aut pietatis, aut cuſtodiæ cauſa, aut pro ſuo. ut puta patrem ſepelivit, vel juſta ei fecit: ſi animo heredis pro herede geſſit. Enimvero ſi pietatis cauſa hoc fecit, non videtur pro herede geſſiſſe. Vide plura alia ſimilia exempla in *l. pro herede* 20. *de adq. vel omitt. her.* nam hæc ſufficiunt ad legem noſtram declarandam, cujus hæc eſt ſpecies.

V. Duo fratres fuerant, bona communia habuerant: eorum alter inteſtato mortuus, ſuum heredem non reliquerat. Frater, qui ſupererat, & ad quem jure hereditas pertinebat, nolebat ei heres eſſe. Conſulebat Q. Mucium frater ſuperſtes, num ob eam rem, quod communibus, cum ſciret eum mortuum eſſe, uſus eſſet, hereditati ſe alligaſſet? Id eſt, utrum factum utendi rebus communibus eſſet ſpecies geſtionis pro herede? Reſpondit Mucius, niſi eo conſilio uſus eſſet, quod vellet ſe heredem eſſe, non adſtringi; quia videlicet, ut ex Juliano didicimus, pro herede gerere non tam eſt facti, quàm animi, *l. pro herede* 20. *de adq. vel omitt. hered.* idque frater ſuperſtes cavere debuit, ne qua in re plus ſua parte dominationem interponeret. id eſt, ne dominationem extenderet in res fraternæ hereditatis. Aliud enim eſt uti rebus communibus, quia nondum diviſæ ſunt; ſed ita ut tantum quis pro parte ſua utatur: aliud uti rebus communibus ultra partem ſuam, nulla dominii ſervata proportione. Simile exemplum habemus in *l. Julianus* 42. *§. ſi in ſocietatem* 1. *de adq. vel omitt. hered.* Nam ſi in ſocietatem, quam vivo patre inchoaverat filius, poſt mortem patris perſeveraverit: Julianus recte diſtinguit, intereſſe utrum rem cœptam ſub patre perfecit, an novam inchoavit. nam ſi quid novum in ſocietatem inchoavit, non videri miſcuiſſe hereditati patris ſcripſit. Quamobrem,

obrem, ut Diocletianus & Maximianus docent in *l.* 4. *Cod. unde legitimi*, non hoc an tenuerit quis res hereditarias, nec ne, sine voluntate adquirendi sibi hereditatis, quærendum est: sed an admiserit hereditatem, vel bonorum possessionem.

*POMPONIUS Libro trigesimo * septimo * ad Quintum Mucium. in l. Cum duo 19. de duob. reis const.*

Cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis deminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur. multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur. cum persona liberatur, manente obligatione: alter durat obligatus. & ideo si aqua & igni interdictum est, alicujus fidejussor postea ab eo datus tenetur.

COMMENTARIUS.

I. *Cum duo eandem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt, ipso jure* (sic recte legitur secundum Robertum Stephanum) *& singulis in solidum debetur, & singuli debent, l. cum duo 2. de duob. reis.* quia in uniuscujusque persona propria singulorum consistit obligatio, *l. eandem 9. §. cum duos 2. ejusd. tit.* ideoque petitione acceptilatione unius tota solvitur obligatio, *dicta l. cum duo 2.* ubi petitio separari non debet ab acceptilatione; petitione enim non solvitur obligatio: sed petitione--acceptilatione, quæ duo verba, ut existimo, unicam conventionem significant, ut unum contractum, emtio venditio, itemque, locatio conductio; licet brevitatis causa uno uti soleamus. Vide acceptilationis formulam petitione etiam constantem, *§. 1. Inst. quib. mod. tollit. oblig.* Acceptilationem autem esse unum ex quattuor modis, quibus obligatio tollitur, constat ex *Instit. tit. quib. mod. tollit. oblig.* ubi recensentur, solutio ejus quod debetur, acceptilatio, novatio, vel si solo consensu contractum fuerit, contraria voluntas.

II. Nunc aditus patet ad nostræ legis intellectum. *Nam cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis diminutione exemtus est obligatione, alter non liberatur.* ratio est, quia obligatio unica est. Cumque nullo modo ex supra memoratis sublata sit, in altero permanet. *multum enim interest* (agnosce verba Pomponii ad Q. Mucium) *utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur. Cum persona liberatur, manente obligatione, alter durat, obligatus.* Ait, *manente obligatione*; nam si liberatur modo legitimo, alter eorum liberatur etiam. *Et ideo si aqua & igni interdictum est, alicujus fidejussor postea ab eo datus* (ab eo inquam, qui obligatus est) *tenetur.* quia scilicet accedit obligationi vere existenti. Unus quidem ex correis debendi desiit esse debitor, quia aqua & igni ei interdictum est, ut evenit etiam in deportato, *l. si deportatus 2. §. in insulam 2. de sent. passis*, quia civitatem amisit, *l. tute-*

lus 7.

las 7. §. ult. de cap. minutis, id est, personam civilem. Sed cum fiscus in ejus locum successerit, active, & passive, *l. in facto 60. §. fiscus 1. de cond. & dem.* & alter obligatus in solidum superstes sit, cum nullo modo solutio facta sit, obligatio durat. Ideoque fidejussio accedere potest. Porró in *l. si debitori 47. de fidejuss. & mandat.* unus erat obligatus, qui cum deportatus fuisset, desiit obligari, & propterea obligationi jam extinctæ fidejussio accedere non potuit. Deportatus pro mortuo habetur, *l. verum 63. §. societas 10. pro socio.* Non potest igitur esse obligatio, ubi non est persona, quæ obligetur, ut docuit Ulpianus de deportato disputans, *l. quotiens 14. §. sed si 1. de novat. & oblig.* Obligationum enim substantia in eo consistit ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum, *l. obligationum 3. de obl. & act.* Ergo si nemo est obstrictus, non est obligatio: si vero est, ut in nostro casu, in quo est correus debendi, superest obligatio. Simile exemplum habemus in *l. heres 21. de fidej.* Heres a debitore hereditario fidejussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit (quo facto restituentis persona subducta est) fidejussoris obligationem in suo statu manere ait (Africanus) idemque in hac causa servandum, quod servaretur, cum heres, contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fidejussorem accepit. Ideoque in utraque specie transeunt actiones. Habes itaque casus, in quibus debitor ab obligatione eximitur, & tamen obligatio remanet propterea quod obligatio debito modo non est sublata, & superest adhuc obligationis pristinæ subjectum.

*POMPONIUS Libro trigesimo sexto * ad Quintum Mucium. * in l. in omnibus 57. de obligat. & actionib.*

In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, puta, qui emit, aut qui conducit, aliud, qui cum his contrahit: nihil valet quod acti sit. & idem in societate quoque coëunda respondendum est. ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas quæ in consensu consistit.

COMMENTARIUS.

I. Conventio est duorum pluriumve in idem placitum consensus, *l. 1. §. & est pactio 2. & §. conventionis 3. de pactis.* Placitum autem est vel de dando, vel de faciendo, vel de præstando. Sine consensu nullus est contractus, sive re contrahatur, sive verbis, sive litteris, sive solo consensu. Consensum autem non præstat ille qui errat in eo, quod vel dandum, vel faciendum, vel præstandum est. Error enim alió divertit, & avertit

avertit animum. Ideoque regula Juris est, Non videntur qui errant, consentire, *l. nihil* 116. §. 2. *de div. reg. jur.* vel fortius, Non consentiunt, qui errant, *l. si per errorem* 15. *de jurisd.* Quapropter, ut Pomponius didicit a Q. Mucio, in omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, puta, qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit: nihil valet quod acti sit.

II. Ait Pomponius, *in omnibus negotiis contrahendis*, ut intelligamus nullum contractum excipi, quod ipse explicavit, cum adjunxit, *sive bona fide sint*, *sive non sint*, hoc est, sive stricti juris sint.

III. Ait etiam, *si error aliquis intervenit.* Explicat autem cujusmodi debeat esse error, qui contractus validitatem impediat, ejusmodi nimirum, ut aliud sentiat, puta, qui emit, aut qui conducit; aliud qui cum his contrahit. Primum igitur exemplum ponitur in emtione: & merito. est enim emtio Juris Gentium, & ideo consensu peragitur, *l.* 1. §. *est autem* 1. *de contr. emt.* Subjiciamus varia exempla.

IV. Primo, Sine pretio non est emtio ex Nervæ & Proculi sententia, quam ut veriorem probavit Paulus, *l.* 1. *in princ. de contr. emt.* & Ulpianus, *l.* 9. *ejusd. tit.* his verbis: *In venditionibus & emtionibus consensum debere intercedere palam est. Cæterum sive in ipsa emtione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio, emtio imperfecta est. Si igitur ego* (vide aliud exemplum, sed in errore corporis) *me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emtio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentitur, apparet nullam esse emtionem.* Si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emtio & venditio; nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat, *dicta l. in venditionibus* 9. §. *si in nomine* 1. *de contr. emt.*

V. Jurisconsulti vero subtiliter distinguebant corpus a corporis materia ex qua corpus componitur, itemque a substantia. Censebant corpus esse, quod in tria dividitur, longitudinem, latitudinem, altitudinem, teste Apollodoro apud Diogenem Laertium, *Lib. VII. sect.* 135. Pro materia intelligere solebant id ex quo corpus confectum est, ut æs, aurum, quæ res commisceri solent, ut in votiva Hieronis corona, de qua Vitruvius *Lib. IX. cap.* 3. Pro substantia intelligebant essentiam, ut hominem distinctum a muliere. Inde quæritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit (substantia hic intelligitur id propter quod res in certa specie constituitur) ut puta si acetum pro vino veneat, æs pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile (quæ omnia sunt corpora, sed specierum diversarum) an emtio & venditio sit? Marcellus scripsit *Libro VI. Digestorum*, emtionem esse & venditionem; quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. Ego (inquit Ulpianus) in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία, id est, substantia est, si modo vinum acuit:

cæterum

cæterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, id est, intinctus, aliud pro alio venisse videtur: in cæteris autem nullam esse venditionem puto (ait idem Ulpianus) quotiens in materia erratur, *l. in venditionibus* 9. *de contr. emt.* Confirmavit hoc Ulpianus ab incommodo disputans. Alioquin (inquit *l.* 11. *ejusd. tit.*) quid dicemus, *si cæcus emtor fuit?* & in corpore quidem consensit, sed in ejus materia erravit, putans æs aurum esse. vel, *si in materia erratur*, intellige a quocumque alio: *vel in minus* (lege, *a minus*) *perito discernendarum materiarum* (præsertim pretiosarum, ut est adamas, qui immane quantum distat a vitro refulgente) *in corpus eos consensisse dicemus?* In corpus, intellige, quale cogitant? *Et quemadmodum consensum* (dicemus ab eo) *qui non vidit?* quique longe aliud cogitabat. Hujusmodi emtionem valere nemo affirmaverit. aliter, atque si aurum quidem fuerit, (in quod consensum fuerit) deterius autem, quàm emtor existimaret: tunc enim emtio valet, Paulus, *l. aliter* 10. *de contr. emt.*

VI. Ad Personæ substantiam pertinet sexus, non vero virginitas. Ideoque multum interest, an in hac qualitate, vel circumstantia; an vero in sexu erratum sit. Debemus hujus distinctionis observationem Ulpiano, qui in *dicta l. alioquin* 11. *de contr. emt.* §. 1. sic eam tradidit. *Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset jam mulier, emtio valebit: in sexu enim non est erratum*, id est; quia in primis conventum est de tali corpore: dein, de corporis specie, femina scilicet. quin expressum fuerit, virginem esse debere; nihil autem interest id a me existimatum: nam quod ego putavi, mente retinui, nec nullo modo significavi: ac proinde a venditore non sum deceptus. neque ulla adversus eum mihi competit actio, contra quàm evenit in casu *l. ex emto* 11. §. 5. *de act. emti*, ubi Ulpianus ita scripsit. *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse* (Labeo & Sabinus putant: quia scilicet conventum fuit de corpore, & sexu, sive corporis specie, & substantia) *veruntamen ex emto competere actionem ad resolvendam emtionem, & pretio restituto mulier reddatur.* Neque enim æstimari potest virginitas, ut emtori ejus pretium refundatur. Eleganter Apulejus in *Apologia.* *Ipsa virginitatis commendatio jure meritoque omnibus maritis acceptissima est: nam quodcumque aliud in dotem acceperis, potes cum libuit, ne sis beneficio obstrictus, omne ut acceperas, retribuere, pecuniam numerare, mancipia restituere, domo demigrare, prædiis cedere. Sola virginitas, cum semel accepta est, reddi nequitur.* Præclare Oenone Paridi suo apud Ovidium

Nulla reparabilis arte
Læsa pudicitia est: deperit illa semel.

Sed multo ante Sappho apud auctorem de *Elocutione* introduxit novam nuptam dicentem: *Virginitas, virginitas, quò abis me relinquens?* quæ ei respondit eadem orationis figura: *Non amplius veniam ad te, non amplius veniam.*

Cæte-

Cæterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emtio nulla venditio est, *dicta l. alioquin* 11. §. *quod si* 1. *de contr. emt.*

VII. Quid tamen dicemus, (casus hic ab Ulpiano proponitur *l. quid tamen* 14. *de contr. emt.*) si in materia & qualitate ambo errarent? ut puta, si & ego me vendere aurum putarem, & me emere, cum æs esset? Observa hic materiam, & qualitatem esse sinonyma, quasi dicas materiam qualificantem rem, ut ex Paulo discimus, *l. si sterilis* 22. *l. quamvis* 2. *de act. emti.* ut puta cohæredes viriolam (id est, armillam virilem, ut docet B. Isidorus *Etymol. Lib. XIX. cap.* 31.) quæ aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte ænea? *Magna*, inquit, *ex parte*; quia scilicet ex auri & æris mixtura conflata erat, majorque pars æris erat. *Venditionem esse constat. ideo, quia auri aliquid habuit. nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio.* ubi *inauratum* non intelligere debemus auratum, hispane, *dorado*; sed intus aurum habens. Sic Ennius apud Auctorem ad Herennium *Rhetor. Lib. II. cap.* 22. de vellere aureo loquens, ita cecinit.

Argivei delectei virei
Petebant illam pellem inauratam arietis.

Et Catullus de eodem vellere agens, *carm. LXV. ver.* 4.

Argivæ robora pubis,
Auratam optantes Cholchis avertere pellem,
Ausi sunt vada salsa cita decurrere puppi.

Quin & Cicero *Epistol. Lib. VII. ad Famil. epist.* 13. *ad Trebatium*, *Moriar, ni quæ tua gloria est, puta te malle a Cæsare consuli, quàm inaurari*, id est, quàm auro ditari: neque enim existimare debemus Trebatium auro tegi posse. Eodem sensu Horatius *Epist.* 12. *Lib. I.* ita Iccium admonuit.

Si forte in medio positorum abstemius herbis
Vivis & urticâ; sic vives protinus, ut te
Confestim liquidus fortunæ rivus inauret.

Neque ideo nego auratum alias dici etiam solere inauratum. Hoc tantum ajo, materiam esse posse ex auro, quam auream dicimus; ex ære & auro, quam *inauratam*; & extrinsecus tantum auream, quæ deaurata dici solet. Si autem æs pro auro veneat, non valet (venditio) *dicta l. quid tamen* 14. *de act. emti.* cui legi sic intellectæ nullo modo adversatur *lex cum ab eo* 41. §. 1. *de contr. emt.* cujus hæc sunt verba: *Mensam argento coopertam*, (puta æream argentatam, aut laminis argenteis contectam) *mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emtio, pecuniaque eo nomine data, condicetur.* Ratio est, quia ab utroque contrahente erratum est in materia, etsi non in corpore.

VIII. Et ut de corpore hoc adjiciam ex Paulo, *l.* 15. *de contr. emt.* Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse

esse desierit, nulla emtio est.' ratio est, quia nec emtio nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi, *l. nec emtio 8. de contr. emt.* sine re, inquam, vel præsenti, vel futura, aut saltem sperata, de quibus ibidem exempla subjiciuntur; res autem quæ esse desiit, nec est, neque futura est, neque ullo modo sperari potest. Atque hæc dixisse sufficiat de errore in corpore sive materia emtionis, & venditionis.

IX. Secundum Pomponii exemplum conductionis est. idque in promtu habemus, *in l. si decem 52. locati conducti*, quæ est ejusdem Pomponii ex *Lib. XXXI. ad Q. Mucium. Si decem* (inquit) *tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur* (scilicet quia error est in conductione). *Sed & si ego minoris me locare sensero, Tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi. quia videlicet in minore quantitate uterque consentiunt, & conducentis error extra possessionem est.*

X. Tertium exemplum per similitudinem adduxit Pomponius, atque ita se habet. Et idem in societate quoque coëunda respondendum est, ne si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valeat ea societas, quæ in consensu consistit. Equidem loquimur de societate voluntaria, quæ mutuo consensu perficitur, non de involuntaria, sive fortuita, in qua aliquos conjunxit ad societatem non consensus, sed res, *l. heredes 2. §. non tamen 16. famil. ercisc.* veluti si hereditas duobus contigerit. hæc enim societas fit extra partium consensum, atque adeo in eam incidit furiosus, qui nec sentire, nec consentire potest, *l. furiosus 46. de oblig. & act. l. furiosi 40. de div. reg. jur.*

XI. Quartum exemplum poni potest in pignore. Equidem pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non tradita est, Ulpianus, *l. 1. de pignerat. act.* Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus an si quis aurum ostenderit, quasi pignori daturus, & æs dederit, obligaverit aurum pignori? Et consequens est, ut aurum obligetur, non autem æs; quia in hoc non consenserint, *dicta l. 1. §. si igitur 1. de pignerat. act.* quo autem casu in proposita specie furtum fiat, vide *l. cum æs 20. de furtis.*

XII. Transeamus nunc ad exempla erroris in negotio stricti juris, qualis est stipulatio, quæ nisi habeat consensum, nulla est, *l. 1. §. pactum 1. de pactis.* Quamobrem, si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, & de Pamphilo senserit, quem Stichum vocari crediderit, *§. si de alia 23. Inst. de inutil. stipul. l. si continuus 137. §. si hominem 1. de verb. oblig.* ubi eodem casu proposito, ait Venulejus, *nihil acti erit, nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur.* Longe diversa species est, quam proposuit Paulus, *l. 22. de verb. oblig.* ubi, si id quod aurum putabam, cum æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus æris nomine: quorum in corpore consenserimus: sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris.

Longe, inquam, diversa hæc species est; nam in ea error stipulantis consistit in circumstantia monetæ, quam stipulans credebat auream, cum esset ærea: sed uterque contrahens mentem dirigebat in valorem. Equidem cum agitur de pecunia numerata, valor potius quàm materiale corpus intelligitur, *l. quæ extrinsecus* 65. *§. sed & si* 1. *de verb. oblig.* Mutuum etiam quod stricti juris est, nisi inter consentientes fieri non potest, *l. si & ego* 18. *in princ. & §.* 1. *l. si & me* 32. *de reb. cred.*

XIII. Verum ut melius textum nostrum enucleemus, cum de errore in omnibus negotiis contrahendis regulam suam Q. Mucius conceperit, tractemus nunc de errore in causa dominii transferendi, ubi duæ quæstiones occurrunt. altera de obligatione: altera de dominio.

XIV. Quod attinet ad obligationem, ei obstat error causæ, & neuter contractus validus est. Huc pertinet regula illa a Javoleno tradita, in *l. in omnibus* 55. *de oblig. & act.* quæ sic se habet. *In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat, oportet, affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio* (*conductio*, inquit, per quam merces vel pensio transfertur, non locatio) *sive qualibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest.* Huc etiam pertinet *lex si ego* 18. *de reb. cred.* ubi Ulpianus hanc quæstionem de errore in dominii causa tractavit. *Si ego* (inquit) *pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias: Julianus scribit, donationem non esse* (est enim donatio liberalis alienatio accipientem non obligans Jure Civili) *Sed an mutua sit, videndum. Et puto,* (ait Ulpianus) *nec mutuam esse:* (quia scilicet mutuo data non est.) idemque adjungit ex sententia Juliani, asserentis, *magisque nummos accipientis non fieri* (intellige ex causa mutui de qua agitur) *cum alia opinione acceperit.* Alia scilicet ab illa quam habuit qui dedit quasi donaturus. nam sicuti nummi non fiunt accipientis ex causa donationis, quia non est donatio, deficiente mutuo partium consensu; ita nec ex causa mutui ob eandem rationem. *Quare, si eos consumserit* (accipiens) *licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumti.* Huc usque Ulpianus. Hanc autem Juliani mentem fuisse, aperte probatur ex *l. cum in corpus* 36. *de adq. rer. dom.* ubi eandem speciem tractans, sed non disputans de defectu causarum in quibus error est, ex parte contrahentium; sed de traditionis efficacitate, sive quod idem est, de dominii translatione, ita scripsit. *Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto, cur inefficax sit traditio: veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam & si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia* (ecce nostrum casum) *tu eam quasi creditam accipias: constat* (vide hujus sententiæ firmitatem) *proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.* Quid distinctius & clarius?

XV. Er-

XV. Ergo quod attinet ad dominium, si utraque causa est idonea ad illud transferendum, transfertur, *dicta l. cum in corpus 36. de adq. rer. dominio.* & merito, quia per traditionem factam ex voluntate utriusque, dantis scilicet, & accipientis, dominium transfertur, *§. per traditionem 40. Inst. de rer. div. l. in omnibus 55. de oblig. & act.*

XVI. Eodem modo transfertur dominium, cum contrahentes consentiunt in eo transferendo, & in causa transferendi: rei autem traditor errat in persona domini, vide *l. servum 49. mandati.*

XVII. Si vero utraque causa non est idonea ad dominium transferendum, non transfertur, quia dissensus est, qui consensui contrarius est.

XVIII. Sed ut redeam ad dominii errorem, si erratur in dominio, quod ex idoneis causis transferre possumus, & solemus, inutilis & irritus est actus, & dominium non transfertur, *l. dedi 3. §. subtilius 8. de condict. causa data causa non secuta, l. & si emtorem 15. §. ult. de contr. emt. l. procurator 35. de adq. rer. domin.*

*POMPONIUS Libro trigesimo * septimo * ad Quintum Mucium. in l. cum duo 19. de duobus reis const.*

Cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis deminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur. multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur, cum persona liberatur, manente obligatione: alter durat obligatus. & ideo si aqua & igni interdictum est, alicujus fidejussor postea ab eo datus tenetur.

COMMENTARIUS.

I. Ubi duo rei facti sunt, unusquisque eorum in solidum obligatus est, *l. in duobus 3. §. ubi duo 1. de duob. reis const.* & in cujusque persona, propria consistit obligatio, *l. eandem 9. §. ult. ejusd. tit.* Idcirco cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis deminutione exemtus est obligatione, alter non liberatur. Multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur. Cum res solvitur, contingit liberatio; quia obligatio omnino extinguitur per satisfactionem, *l. liberationis 47. l. solutionis 176. de verb. sign.* Cum persona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus. Ait Jurisconsultus, *manente obligatione*; quia duo erant rei debendi, & unusquisque in solidum obligatus erat: & supponimus nec solutum, nec ullo modo satisfactum: Sed solum alterum ex debitoribus ab obligatione exemtum, nullo modo interveniente creditore in illa exemtione, & nihil de suo credito remittente. *Et ideo si aqua & igni interdictum est*, (alicui scilicet ex debitoribus, puta Sempronio) *alicujus* (Titii videlicet correi) *fidejussor postea* (id est post alterius personæ liberationem) *ab eo datus* (puta a Titio debitore superstite) *tenetur.* Ratio est, quia licet

 per

per aquæ & ignis interdictionem eximatur caput de civitate, *l. publicorum* 2. *de publ. judiciis*, saltem occasionaliter interdicto se recipiente in aliam civitatem, ac proinde Romanam amittente; tamen remanet alter reus in solidum obligatus. Aliud esset, si solum fuisset obligatus is, cui aqua & igni interdictum est. idque potest confirmari exemplo deportationis. nam licet fidejussor accipi possit, quotiens est aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicetur, *l. fidejussor* 16. §. *fidejussor* 3. *de fidejuss.* tamen cum deportationis ipsum per se nomen rerum omnium publicatio sit, *l. ult.* §. *ideoque* 4. *Cod. de sent. passis*, & deportatus consetur incapax obligationis, *l. quotiens* 14. §. *sed si* 1. *de nov.* ac proinde ejus obligatio pro nulla habeatur, fidejussio ei accedere nequit. in quam sententiam ita scripsit Papinianus: *si debitori deportatio irrogata est, non posse pro eo fidejussorem accipi scribit Julianus, quasi tota obligatio contra eum extincta sit*, *l. si debitori* 47. *de fidejuss.* Ait, *quasi*, quia re vera non est extinctus, sed odio deportati pro tali habetur.

MARCELLUS Libro trigesimo nono Digestorum. in l. navibus 2. §. non idem 1. de captiv. & de postlim.

§. 1. *Non* idem *in armis juris est: quippe nec sine flagitio amittuntur. arma enim postliminio reverti negatur. quod turpiter amittantur.*

POMPONIUS Libro trigesimo septimo ad Quintum Mucium. in l. item vestis 3. ejusd. tit.

Item vestis.

COMMENTARIUS.

I. Postliminium introductum fuit ne bellum civibus reipublicæ utilibus noceret, non ut prodesset maleferiatis, aut otium amantibus. Locum habet in omnibus rebus immobilibus, item in se moventibus, & mobilibus, sed non omnibus. De immobilibus scripsit Pomponius in hanc sententiam. *Verum est, expulsis hostibus ex agris, quos ceperint, dominia eorum ad priores dominos redire*, *l.* 20. §. *verum* 1. *de captiv. & de postl.* In rebus se moventibus, cæterisque mobilibus contraria regula obtinet, quam tradidit Labeo *Lib. IV. Pithanon a Paulo epitomatorum*, per hæc verba. *Si quid bello captum est, in præda est, non postliminio redit*, *l. si quid* 28. *de captivis.* Quæ regula suas habet exceptiones. Prima, in hominibus tum liberis, *l. eos* 5. *ejusd. tit.* tum servis, *l. servus* 98. *de legat.* 1. qui sine ulla exceptione postliminii jure gaudere possunt. Secunda in aliquibus rebus, se moventibus, atque mobilibus, quæ bello utiles esse possunt, quasque paulo post commemorabimus: in reliquis vero non habet locum jus postliminii.

II. Me-

II. Merito igitur M. Tullius in Topicis *cap.* 8. ita scripsit. *Postliminio redeunt hæc, homo, navis, mulus clitellarius, equus, equa, quæ frena recipere solet.* merito igitur Festus in *v. postliminium* ex Ælio Gallo tradidit. *Equi & muli & navis eadem ratio est, quæ servi.* Nos dicimus, servi eadem ratio, quæ liberi. Audiamus Paulum *l. postliminium* 19. *§. ult. de captivis. Postliminium hominibus est, cujuscumque sexus conditionisve sint. Nec interest liberi, an servi sint: nec enim soli postliminio recipiuntur, qui pugnare possunt; sed omnes homines: quia ejus naturæ sunt, ut usui esse, vel consilio, vel aliis modis possint.*

III. Quod vero Cicero dixit de navibus, non caret exceptione, quam Marcellus docuit his verbis: *Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est; non piscatoriis, aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt, l. navibus 2. in princ. de captivis.* Ait *voluptatis causa*; nam actuariæ etiam bello utiles esse possunt, ut docet C. Cæsar *Lib. V. de Bello Gallico, cap.* 1. & 2. atque postliminii jure suis dominis restituuntur.

IV. Prosequitur Marcellus in *d. l. navibus* 2. *§.* 1. & 2. *de captivis. Equus item, aut equa freni patiens, recipitur postliminio: nam sine culpa equitis proripere se potuerunt. non idem in armis juris est: quippe nec sine flagitio amittuntur: arma enim postliminio reverti negatur, quod turpiter amittantur.* Quod ait, *nec sine flagitio amittuntur*, comprobatur auctoritate Modestini, qui *l. desertorem* 3. *§. miles* 13. *de re milit.* ita scripsit. *Miles, qui in bello arma amisit, vel alienavit, capite punitur.* Quodque addidit Marcellus, *turpiter amittuntur*, de se ipso confessus fuit Horatius, melior Poëta, quàm miles; nam Pompejo gratulans, *Carm. Lib. II. ode* 7. ita cecinit.

Tecum Philippos & celerem fugam
Sensi, relictâ non benè parmulâ.

Longe aliter fortissimus ille Thebanorum Dux Epaminondas, de quo ita Cicero *Epistol. Lib. V. ad familiares, epist.* 12. *Quem enim nostrum ille moriens apud Mantineam Epaminondas non cum quadam miseratione delectat? qui tum denique sibi avelli jubet spiculum, posteaquam ei percontanti dictum est clypeum esse salvum: ut etiam in vulneris dolore, æquo animo cum laude moreretur.* Eleganter, uti solet, hoc ipsum commemoravit Justinus, *Lib. VI. cap.* 8. *Nam ut relatus in castra semianimis, vocem spiritumque collegit, id unum a circumstantibus requisivit, num cadenti sibi scutum ademisset hostis. quod ut servatum audivit, allatumque, velut laborum gloriæque socium osculatus est.* Egregie Ammianus Marcellinus *Lib. XXV. Epaminondas ille dux inclytus, lethaliter apud Mantineam saucius, & reversus ex acie, conquirebat sollicite scutum. quod cum vidisset propius, lætior, vi vulneris interiit: & qui animam intrepidus amittebat, jacturam clypei formidavit.* Adde Orosium, *Lib. III. cap.* 2.

V. Hæc cum ita sint, res hostium duplici modo considerari possunt, vel prout sunt capaces postliminii, vel prout sunt in commercio. Primo modo consideratæ, solum legari possunt jure postliminii attento, res illæ, quas diximus posse recipi jure postliminii. quò pertinet *l. servum* 98. *de*

 legat.

legat. 1. ubi ex ſententia Juliani ſervus ab hoſtibus captus recte legatur: hoc enim jure poſtliminii fit, ut quemadmodum heredem inſtituere poſſumus ſervum, qui in hoſtium poteſtate eſt, ita legare eum quoque poſſumus. De iiſdem rebus intelligendus eſt Pomponius in *l. 9. ejuſd. tit.* ubi ita ſcripſit. *Id quod apud hoſtes eſt, legari poſſe Octavenus ſcripſit: & poſtliminii jure conſiſtere.*

VI. Si vero res conſiderentur prout ſunt in commercio, etiam illæ, quæ poſtliminii jus non habent, legari poſſunt: quò refero *l. ab omnibus* 104. §. 2. *de legat.* 1. ubi hæc leguntur. *Etiam rem hoſtium poſſe legari, Sabinus ait, ſi aliquo caſu emi poſſit.* Confirmatur hoc auctoritate Pomponii, qui *l. ult. de act. emti & venditi*, ita ſcripſit. *Si ſervus, qui emeretur, vel promitteretur, in hoſtium poteſtate ſit, Octavenus magis putabat, Valere emtionem & ſtipulationem: quia inter ementem & vendentem eſſet commercium: potius enim difficultatem in præſtando eo ineſſe, quàm in natura: etiamſi officio judicis ſuſtinenda eſſet præſtatio, donec præſtari poſſit.* Hæc Octaveni ſententia nos docet qua ratione intelligenda ſit *lex fundus* 103. *de verb. obl.* ubi Modeſtinus ſic ait: *Liber homo in ſtipulatum deduci non poteſt, quia nec dari oportere intendi, nec æſtimatio ejus præſtari poteſt: non magis quàm ſi quis dari ſtipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hoſtium.* ibi enim non intelligit Modeſtinus fundum hoſtium, qui noſter fuerit, & poſtliminio recipi poſſit; neque fundum hoſtium, qui in commercio ſit: commercium enim non poteſt eſſe rerum immobilium, quarum hoſtes ſint domini; ſed fundum hoſtium abſolute talem, qui proculdubio in ſtipulatum deduci nequit.

POMPONIUS Libro trigeſimo ſeptimo ad Quintum Mucium. in l. Poſtliminii 5. in princ. & §. in bello 1. de captivis & de poſtliminio.

Poſtliminii jus competit aut in bello, aut in pace. §. 1. in bello, cum hi qui nobis hoſtes ſunt, aliquem ex noſtris cœperunt, & intra præſidia ſua perduxerunt. nam ſi eodem bello is reverſus fuerit, poſtliminium habet. id eſt, perinde omnia reſtituuntur ei jura, ac ſi captus ab hoſtibus non eſſet. antequam in præſidia perducatur hoſtium, manet civis. tunc autem reverſus intellegetur, ſi aut ad amicos noſtros perveniat, aut intra præſidia noſtra eſſe cœpit.

COMMENTARIUS.

I. Ante omnia ſtatuitur, poſtliminii jus competere, aut in bello, aut in pace. Pax eſt publica liberorum Populorum amicitia, ab omni concertatione per vim aliena. Bellum eſt publica liberorum populorum inimicitia concertantium de victoria per vim. qui ita inter ſe concertant, dicuntur *Hoſtes*: cujus nominis ſignificatio alia erat antiquitus. nam, ut ait M. Varro *Lib. IV. de Lingua Latina*, *Multa verba aliud nunc oſtendunt, aliud ante*

ante significabant: ut hostis. nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur: nunc dicunt eum, quem tum dicebant perduellem. idem docuit Cicero *Libro I. de Officiis, cap.* 12. *Equidem illud etiam animadverto, quod qui proprio nomine perduellis esset, is Hostis vocaretur, lenitate verbi tristitiam sui mitigante. Hostis enim apud majores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant duodecim tabulæ:* AUT STATUS DIES CUM HOSTE. *Itemque,* ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS. In eandem sententiam Festus, *Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, & qui nunc hostis, perduellis. Perduellis,* id est, per duellum certans. nam, ut ait idem Festus, *Duellum, bellum.* videlicet quod duabus partibus de victoria contendentibus dimicatur. inde & *perduellis,* qui pertinaciter retinet bellum. quæ notatio verior, quàm illa apud eundem Festum, *Bellum a belluis dicitur: quia bellu arum sit perniciosa dissensio.* non enim belluis proprie convenit bellum eo sensu, quo nomen hoc accipere solemus. Merito itaque Pomponius *Lib. II. ad Q. Mucium l.* 118. *de verb. signif.* ita scripsit. *Hostes hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus: cæteri latrones, aut prædones sunt.* Cum dixit, *Nos,* intellexit Romanos, prout explicavit Ulpianus ante oculos habens Q. Mucii definitionem, *l. hostes* 24. *de captivis. Hostes* (inquit) *sunt, quibus bellum publice Populus Romanus decrevit, vel ipsi Populo Romano: cæteri latrunculi, vel prædones appellantur: & ideo, qui a latronibus captus est, servus latronum non est; nec postliminium illi necessarium est.*

II. Tam Ulpianus, quàm Pomponius ex Q. Mucio publici decreti mentionem fecerunt. Hoc autem decretum per denuntiationem innotescit, quæ non ideo requiritur ne quid clam, aut dolo agatur, id enim ad fortitudinis præstantiam magis, quàm ad jus pertinet; sed ut proprie constet hostilitatem non fieri privato ausu, sed deliberatione publica. Quanquam hæc denuntiatio non requiritur, cum per eam hostis jam antea amice admonitus de injustitia illata, cautior futurus est, & per cautionem superior; cum hoc esset contrarium fini belli, quod victoriæ causa infertur.

III. Hæc cum ita sint, redeamus ad Q. Mucium duce Pomponio. Postliminii jus competit in bello, cum hi qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt, & intra præsidia sua perduxerunt. nam si eodem bello is reversus fuerit, postliminium habet, id est, perinde omnia restituuntur ei jura, ac si captus ab hostibus non esset. E contrario etiam restituuntur jura in eum. Itaque si deportatum ab insula hostes cœperunt redemtus, quibus casibus redit (postliminio scilicet) in eam causam veniet, in qua futurus esset, si captus non fuisset: deportabitur igitur, *l. in bello* 12. *§. si deportatus* 15. *de captivis.* Postliminium est jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos Populos Regesque, moribus, legibus constitutum. nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum; hoc si rursus recipiamus, dicimus postliminio recipere.

idque

idque naturali æquitate introductum est, ut, qui per injuriam ab extraneis detinebatur, is, ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet, *l. postliminium* 19. *de captivis.* Per hoc postliminii jus retro creditur in civitate fuisse qui ab hostibus advenit, *l. retro* 16. *de captivis.*

IV. Dixit Pomponius, postliminii jus competere, cum *hi qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt, & intra præsidia sua perduxerunt*: *nam* (ut idem subjungit) *antequam in præsidia perducatur hostium, manet civis.* Tunc autem reversus intelligitur, si aut ad amicos nostros proveniat, aut intra præsidia nostra esse cœpit.

V. Capientes autem debent esse hi, qui nobis hostes sunt. Et ideo, qui a latronibus captus est, servus latronum non est: nec postliminium illi necessarium est, ab hostibus autem captus (ut puta a Germanis, & Parthis) & servus est hostium, & postliminio statum pristinum recuperat, Ulpianus *l. hostes* 24. *de captiv.* quapropter a piratis, aut latronibus capti, liberi permanent, *l. postliminium* 19. *§. a piratis* 2. *de captivis.* Et cum liberi maneant, possunt facere testamentum, *l. qui a latronibus* 13. *qui test. fac. poss.* & postliminium non habet locum, *l. hostes* 24. *de captiv.*

VI. In civilibus dissensionibus, quamvis sæpe per eas respublica lædatur, non tamen in exitium rei publicæ contenditur; ideoque qui in alterutras partes discedunt, non censentur ejusmodi hostes, intra quos jura captivitatum aut postliminiorum fuerunt: & ideo captos & venundatos, postеaque manumissos, placuit supervacuo repetere a Principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserant. Exemplum habemus in *l.* 4. *Cod. de ingenuis manumissis.* ubi Diocletianus, & Maximianus Agrippæ cuidam ita rescripserunt. *Cum cognatum tuum ingenuum natum ex Palmyrenæ factionis* (de qua consuli possunt Eutropius, Trebellius Pollio, & Zosimus juncto Scaligero ad Eusebium, *num.* 2289.) *dominatione redemptum velut captivum* (nam proprie captivus, id est, servilis conditionis per occupationem bellicam, non erat, qui a Palmyrenis rebellantibus, non ab hostibus captus fuerat) *distractum esse dicas, Præses Provinciæ ingenuitati suæ reddi eum efficiat.*

§. 2. In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt. quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit. &, liber homo noster ab eis captus servus fit, & eorum. Idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat. boc quoque igitur casu postliminium datum est.

COMMENTARIUS.

I. Vidimus exempla postliminii in bello. Transeamus nunc ad ea, quæ pertinent ad tempus pacis. *In pace quoque* (inquit Pomponius) *postliminium datum est*: *nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium,* *neque*

Neque fœdus amicitiæ causa factum habemus; *hi hostes quidem non sunt*: nam ex sententia Q. Mucii, hostes hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus, *l. hostes* 118. *de verb. sign.* hi vero de quibus agimus, etsi neque amici, neque hospites, neque fœderati nostri sint; tamen nobis publice bellum non decreverunt, neque nos illis. *Quod autem ex nostro ad eos pervenit* (prosequitur Pomponius) *illorum fit* (si videlicet ex rapto vivunt, ut pleræque olim gentes) *& liber homo noster ab eis captus servus fit, & eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. Hoc quoque igitur casu postliminium datum est.* quia licet gens illa pro hoste non reputetur secundum sollennitates a Jure Romano requisitas; tamen Jure Gentium attento, quod ubique obtinet, pro hoste habenda est.

II. Pomponius excepit tertio loco fœderatos: inter quos & nos nullum est postliminium, ut patet ex vexatissima Proculi *lege* 7. *de captivis*, quæ cum sanæ lectionis sit, nulla indiget medicina. Ejus verba sunt hæc. *Non dubito, quin fœderati, & liberi nobis externi sint.* intellige iterum, *Non dubito*, (aut negationem gemina) *non inter nos atque eos postliminium esse*: *etenim quid inter nos postliminii opus est, cum & illi apud nos & libertatem suam, & dominium rerum suarum, æque apud se retineant: & eadem nobis apud eos contingant?* Ut autem intelligeremus, quinam Populi sint liberi, eos ita definivit Paulus §. 1. *liber autem Populus est is, qui nullius alterius Populi potestati est subjectus, sive is fœderatus est: item sive æquo fœdere in amicitiam venit; sive fœdere comprehensum est, ut is Populus alterius Populi majestatem comiter conservaret: hoc enim adjicitur, ut intelligatur alterum Populum superiorem esse: non ut intelligatur alterum non esse liberum: & quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos, etiam si neque auctoritate, neque dignitate, neque viri boni nobis præsunt: sic eos, qui majestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est.*

III. Tryphoninus, *l. in bello* 12. *de captivis* utrumque postliminium commemoravit, & quidem satis perspicue, si attento animo casus distinguamus. *In bello* (inquit) *postliminium est.* quod ut indubitatum, & frequentissimum nullo exemplo illustrat. *In pace autem his*, (postliminium est) *qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum.* (alioquin enim pactis standum est). Redit Tryphoninus ad prius enunciatum de belli postliminio. *Quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis quàm in pace Romani esse voluerunt.* Recurrit postea Tryphoninus ad postliminium indultum tempore pacis. *Verum in pace qui pervenerunt ad alteros* (paulo post inopinato hostes futuros) *si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos jam hostes suo facto* (profectionis scilicet ad exteros) *deprehenduntur: quibus jus postliminii est tam in bello* (dum hoc scilicet durat) *quàm in pace*, (id est bello jam confecto): *nisi fœdere cautum fuerat, ne esset his jus postliminii.*

§. 3. *Captivus autem si a nobis manumissus fuerit, & pervenerit ad suos: ita demum postliminio reversus intellegitur, si malit eos sequi, quàm in nostra civitate manere. & ideo in Atilio Regulo, quem Carthaginienses Romam miserunt, responsum est, non esse eum postliminio reversum: quia juraverat Carthaginem reversurum, & non habuerat animum Romæ remanendi. Et ideo in quodam interprete Menandro, qui postea quàm apud nos manumissus erat, missus est ad suos: non est visa necessaria lex quæ lata est de illo, ut maneret civis Romanus. nam sive animus ei fuisset remanendi apud suos, desineret esse civis: sive animus fuisset revertendi, maneret civis. & ideo esset lex supervacua.*

COMMENTARIUS.

I. Facili negotio nos expediemus ab hujus §. explicatione, cujus contextus est historicus. Servius Tullius sextus Rex Romanorum, ut suæ conditionis homines novo beneficio afficeret, primus cum manumissis jus Civitatis Quiritium communicavit, ut docet Dionysius Halicarnasseus *Lib. IV. pag.* 226. quod jus duravit usque ad tempora Augusti, qui ne colluvies servilis sanguinis jus civitatis pollueret, illud variis modis coarctavit, ut docent Institutionum Interpretes ad *§. libertinorum 3. Inst. de libertinis.* Quamobrem *captivus si a nobis manumissus fuerit, & pervenerit ad suos, ita demum postliminio reversus intelligitur* [in pristinam suam civitatem] *si malit eos sequi* (id est, suæ nationis civis esse) *quàm in nostra civitate manere.* Itaque in ejus potestate est electio juris civitatis. Hanc doctrinam confirmavit Q. Mucius exemplo Attilii Reguli, quem Carthaginienses Romam miserunt; qua occasione quæsitum est, an postliminii jure gauderet; & responsum est, *non esse eum postliminio reversum: quia juraverat Carthaginem reversurum.* Rem hanc pulcre narravit M. Tullius, *Lib. I. de Officiis, cap.* 13. agens de fide, quam non solum personæ publicæ, sed privati etiam hostibus servare debent. *Atque etiam quid singuli* (inquit) *temporibus adducti, hosti promiserint, est in eo ipso fides conservanda: ut primo bello Punico Regulus captus a Pœnis, cum de captivis commutandis Romam missus esset, jurassetque se rediturum: primum ut venit, captivos reddendos in Senatu non censuit: deinde, cum retineretur a propinquis, & ab amicis, ad supplicium redire maluit, quàm fidem hosti datam fallere.* Juvat iterum audire Ciceronem, *Lib. III. de Officiis cap. 26. M. Atilius Regulus, cum Consul iterum in Africa ex insidiis captus esset, duce Xantippo Lacedæmonio, imperatore autem patre Hannibalis Hamilcare, juratus missus est ad Senatum, ut, nisi redditi essent Pœnis captivi nobiles quidam, rediret ipse Carthaginem. Is cum Romam venisset, utilitatis speciem videbat; sed eam, ut res declarat, falsam judicavit: quæ erat talis. Manere in patria, esse domi suæ cum uxore, cum liberis; quam calamitatem accepisset in bello, communem fortunæ bellicæ judicantem, tenere consularis dignitatis gradum: quis hæc negat esse utilia? quid censes? magnitudo*

modo animi & fortitudo negat. Adde eundem *pro Sextio*, *cap.* 59. Quale vero fuerit Reguli fupplicium, idem Cicero declaravit illud parvifaciens præ innocentiæ confcientia. *Nec mihi* (inquit *Oratione in L. Pifonem*, *cap.* 19.) *M. Regulus, quem Carthaginienfes, refectis palpebris, illigatum in machina, vigilando necaverunt, fupplicio videtur affectus; nec C. Marius, quem Italia fervata ab illo, demerfum in Minturnenfium paludibus, Africa devicta ab eodem, expulfum, & naufragum vidit. Fortunæ enim ifta tela funt, non culpæ: fupplicium autem eft pœna peccati.*

II. Redit Pomponius ad id quod initio §. propofuerat de captivo manumiffo a Cive Romano, & ait ex Q. Mucio: *Et ideo in quodam interprete Menandro* (fortaffe is captivus Carthaginienfis fuit), *qui pofteaquam apud nos manumiffus erat, miffus eft ad fuos, non eft vifa neceffaria lex, qua lata eft de illo, ut maneret Civis Romanus. nam five animus ei fuiffet remanendi apud fuos, defineret effe Civis* (Romanus): *five animus fuiffet revertendi* (ad Romanos) *maneret Civis* (Romanus) *& ideo lex effet fupervacua,* (in utroque cafu.)

POMPONIUS Libro trigefimo feptimo ad Quintum Mucium. in l. fi quis 17. de legationibus.

Si quis legatum hoftium pulfaffet, contra jus gentium id commiffum effe exiftimatur: quia fancti habentur legati. & ideo fi cum legati apud nos effent gentis alicujus, bellum cum eis indictum fit: refponfum eft liberos eos manere. id enim juri gentium convenit effe. itaque eum qui legatum pulfaffet, Quintus Mucius dedi hoftibus, quorum erant legati, folitus eft refpondere. quem hoftes fi non recepiffent, quæfitum eft, an civis Romanus maneret, quibufdam exiftimantibus manere, aliis contra: quia quem femel populus juffiffet dedi, ex civitate expulfiffe videretur: ficut faceret, cum aqua & igni interdiceret. in qua fententia videtur Publius Mucius fuiffe. id autem maxime quæfitum eft in Hoftilio Mancino, quem Numantini fibi deditum non acceperunt. de quo tamen lex poftea lata eft, ut effet civis Romanus: & præturam quoque geffiffe dicitur.

COMMENTARIUS.

I. *Si quis legatum hoftium pulfaffet, contra jus gentium id commiffum effe exiftimatur: quia fancti habentur legati.* Inter pulfationem & verberationem hoc intereft, ut Ofilius fcribit; Verberare eft cum dolore cædere; pulfare fine dolore, *l. lex Cornelia* 5. §. *inter* 1. *de injur.* Non requiritur igitur ad hujufmodi injuriam, ut cum patientis dolore inferatur; fed fufficit, ut cum dedecore. qua ratione intelligo illud Virgilii, qui *Lib. VI. Æneid. ver.* 608. in inferis collocavit parentum pulfatores, cum ita cecinit.

Hic, quibus invisi fratres, dum vita manebat,
Pulsatusve parens, & fraus innexa clienti.

Si legati autem pulsatio injuriosa est, multo magis verberatio. etiam igitur illa contra jus gentium existimatur: quia sancti habentur legati. Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est, uti Marcianus docuit, *Lib. IV. Regularum, in l. sanctum 8. de div. rer.* Sanctum autem dictum est (eodem auctore) a sagminibus. Sunt autem sagmina quædam herbæ, quas Legati Populi Romani ferre solebant, ne quis eos violaret: sicuti Legati Græcorum ferebant ea, quæ vocantur cerycia. Sed verisimilius est ut dicamus a *sancio*, esse *sancitum*, & ab hoc per syncopen, *sanctum.* Qui legatos, oratores, comitesve eorum pulsat, lege Julia de vi publica tenetur, *l. lege Julia 7. ad l. Juliam de vi publ.* Hostium igitur legati muniti sunt, Jure Civili publico, & Gentium, quod Divinum nominavit Cicero, *Orat. de Haruspicum Responsis, cap.* 16. cum ita dixit. *Sic enim sentio jus legatorum cum hominum præsidio munitum sit, tum etiam Divino Jure esse vallatum. & ideo* (hoc est, & quia sancti sunt omni jure) *si cum legati apud nos essent gentis alicujus, bellum cum eis indictum sit, responsum est, liberos eos manere: id enim Juri Gentium conveniens esse* (consulti Jurisconsulti responderunt). *Itaque eum, qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere.* Cum legatos Apolloniatium ad Senatum missos quidam juvenes pulsassent, dediti sunt Apolloniatibus, uti legitur in *Epitome Liviana, Lib. XV.* quod etiam refert Valerius Maximus, *Lib. VI. cap. 6.* declarans pulsatores fuisse Q. Fabium & Gn. Apronium Ædiles: & M. Æmilio Lepido, C. Flaminio Consulibus, anno ab U. c. DLXVI. L. Minucius Myrtilus, & L. Manlius, quod legatos Carthaginienses pulsasse dicebantur, jussu M. Claudii Prætoris Urbani, per Feciales traditi sunt legatis, & Carthaginem avecti, ut refert Livius, *Lib. XXXVIII. cap.* 42.

II. Legati pulsator hostibus deditus acceptusque ab eis, minime dubium est, quin Civis Romanus esse desineret. Si vero eum non recepissent, ut in casu diverso noluerunt recipere Samnites Sp. Postumium narrante Livio, *Lib. IX. cap.* 10. *quæsitum est, an Civis Romanus maneret? quibusdam existimantibus manere, alii contra.* Inter eos qui existimabant manere, videtur fuisse Brutus, *l. eos 4. de captivis & de postliminio*, & P. Rutilius M. filius, Tribunus plebis, apud Ciceronem, *Lib. I. de Orat. cap.* 40. Ejusdemque Ciceronis hæc sunt verba in *Oratione pro Cæcina, cap.* 34. *Quid? quem pater patratus dedidit, aut suus pater, populusve vendidit, quo is jure amittit civitatem? Ut religione civitas solvatur, Civis Romanus traditur: qui cum est acceptus, est eorum, quibus est deditus: si non accipiunt, ut Mancinum Numantini, retinet integram causam, & jus civitatis.* Scilicet quia traditio effectum non habuit acceptione deficiente, quod confirmatur testimonio Ciceronis in *Topicis, cap.* 8. ubi ita scriptum, *Etiam Mancini*

causa

causa defendi potest, postliminio rediisse: deditum non esse, quoniam non sit receptus. Nam neque deditionem, neque donationem, sine acceptione intelligi posse. Mancinum non fuisse receptum præter alios referunt *Epitome Liviana Lib. LVI.* & Appianus *Lib. de Bellis Hispan. pag.* 302. Qui contra existimabant, hanc rationem allegabant: *quia quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur. Expulisse* pro *expulisse* ait Pomponius, ut Marcellus apud Ulpianum *l.* 1. §. *Trebatius* 18. *de aqua cott. adpulerit* pro *appulerit.* Confirmabant hoc ab exemplo. Similiter enim a civitate expellebat Populus Romanus, cum aqua & igni interdicebat, uti discimus ex nostra lege, & ab Ulpiano *l.* 1. §. *hi quibus* 2. *de legat.* 3. in qua sententia videtur P. Mucius fuisse teste Pomponio, quod enucleatius tradidit Modestinus *l. eos* 4. *de capt. & de postl.* per hæc verba: *An qui hostibus deditus reversus, nec a nobis receptus, Civis Romanus sit, inter Brutum, & Scævolam* (Publium scilicet) *varie tractatum est? Et consequens est ut Civitatem non adipiscatur.* secundum sententiam scilicet P. Mucii. At cui consequens? ei scilicet quod supponitur, hostibus traditum a Romanis non receptum. nam civitas erepta non fuit restituta. Id autem, ut ait Pomponius in *nostra lege, maxime quæsitum est in Hostilio Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt: de quo tamen lex postea lata est, ut esset Civis Romanus: & Præturam quoque gessisse dicitur.* Hujus Historiæ partem debemus Ciceroni, qui *Lib. I. de Oratore, cap.* 40. ita scripsit: *Capitis nostri sæpe potest accidere ut causæ versentur in jure. Etenim sic C. Mancinum, nobilissimum, atque optimum virum, ac Consularem, cum eum propter invidiam Numantini fœderis pater patratus* (Furius, ut Appianus refert libro *de bellis Hispan. pag.* 302.) *ex S. C. Numantinis dedidisset, eumque illi non recepissent, posteaque Mancinus domum revenisset, neque in Senatum introire dubitasset; P. Rutilius, M. filius, Tribunus plebis de Senatu jussit educi, quod eum civem negaret esse: quia memoria sic esset proditum, quem pater suus, aut Populus vendidisset, aut paterpatratus dedidisset, ei nullum esse postliminium.* Necesse autem fuit ut lex ferretur; quia lege a Civitate expulsus fuerat Mancinus. Legem intellige privatam, sive privilegium.

III. Ad Mancini vero Præturam quod attinet, illud sciendum est, Viris Consularibus, qualis fuit Mancinus, aut Prætoriis, a Senatu remotis; medium redeundi ad Senatum fuisse Præturam. Sic Dio Cassius, *Lib. XXXVII. pag.* 43. ita scripsit. *Romæ negotium gerebat* (Catilina) *per administros, Consulem in primis, & P. Lentulum, qui post gestum Consulatum Senatu exciderat, ac Senatoriæ dignitatis recuperandæ causa Præturam tunc gerebat.* & *Lib. XLII. pag.* 209. *Ab his Sallustius* (*qui ut Senatoriam dignitatem recuperaret, tum Prætor factus erat*) *propemodum occisus.*

POMPONIUS Libro trigesimo octavo ad Quintum Mucium. in l. qui furtum 16. de condict. furt.

*Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur. quae differt ab actione commodati hoc, quòd etiamsi sine dolo malo & culpa ejus interierit res, condictione * tamen * tenetur. cum in commodati actione non facilè ultra culpam, & in depositi non ultra dolum malum teneatur is cum quo depositi agetur.*

COMMENTARIUS.

I. Q. Scaevola in librorum, quos de Jure Civili composuit sexto decimo verba haec posuit. *Quod cui servandum est, si id usus est; sive, quod utendum acceperit, ad alienam rem atque acceperit, usus est, furti obligatur.* Debemus hoc fragmentum A. Gellio *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 15. *furti,* inquit, *obligatur*, id est condictione furtiva, quae quandoque actio furti dicitur, *l. si is* 71. *de furtis*, juncta *l. qui servum* 34. *§. si is* 1. *de obl. & act.* Condictio autem furtiva est actio personalis rei persecutoria, competens domino ejusque heredi contra furem ejusque heredem ad rem furto ablatam cum omni causa restituendam. Hanc autem condictionem competere Pomponius declaravit *in nostra lege*, ex ipso Q. Mucio, cum ita scripsit. *Qui furtum admittit, vel re commodata vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur.*

II. Ait, *vel re commodata utendo*, intellige ultra certum modum commodato praescriptum. Quod tamen ex eodem Mucio cum quodam temperamento accipiendum est. nam qui re sibi commodata, vel apud se deposita, usus est aliter atque accepit: si existimaverit se non invito domino id facere, furti non tenetur; sed nec depositi ullo modo tenebitur. Commodati an teneatur, in culpa aestimatio erit, id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum, *l. qui re* 76. *de furtis.*

III. Ait Pomponius, *condictione quoque ex furtiva causa obstringitur.* ubi duo consideranda sunt, condictio scilicet furtiva, & particula, *quoque.* illa, quia furtum est, nam, ut ait Cajus *Lib. II. Inst. tit.* 10. *§.* 4. si quis rem utendam acceperit, aut commodatam apud se habuerit, & aliter ea usus fuerit, quàm accepit, furti actione tenetur. idque idem Gajus *§. seq.* hoc illustrat exemplo. *Si quis jumentum alterius ad hoc accepit, ut eum quinque millibus duceret, si id decem millibus, aut longius, quàm ab illo, qui dedit, fuerit constitutum, duxerit, furtivus est.* Idem sensit Paulus, *l.* 40. *de furtis.* ubi qui jumenta sibi commodata longius duxit, alienave re invito domino usus sit, furtum facit. Apud Gellium etiam *Noct. Atticar. Lib. VII. cap.* 15. ita legimus. *Labeo in libro de XII. Tabulis secundo acria & severa judicia de furtis habita esse apud veteres scripsit: idque Brutum solitum dicere,*

furti

furti damnatum esse, qui jumentum aliorsum duxerat, quàm quo utendum acceperat; item qui longius perduxerat, quàm quem in locum petierat. ubi videmus hujus sententiæ antiquitatem.

IV. Secundum, quod observandum esse diximus, est, particula, *quoque.* nam qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Julianus *Lib. XI. Digestor.* scripsit, *l. si ut certo 5. §. quin imo 8. commodati.* quæ actio furti, vel condictio furtiva, ut ex Mucio docet Pomponius, differt ab actione commodati hoc, quod etiam si sine dolo malo & culpa ejus interierit res, condictione tamen tenetur: cum in commodati actione non facile ultra culpam, & in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agetur.

V. Quo autem effectu hæ actiones competant, docuit Paulus, *l. qui suum 34. §. 1. de obl. & act. Si is*, inquit, *cui rem commodavero, eam subripuerit, tenebitur quidem & commodati actione, & condictione: sed altera actio alteram perimit, aut ipso jure, aut per exceptionem, quod est tutius.* Vide simile exemplum, *l. & ita 3. §. ult. nautæ, caupones, stabularii.* Ergo competit etiam condictio depositæ rei nomine. Sed non antequam id dolo admissum sit: non enim quemquam hoc ipso quod depositum accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiserit, *l. si quis 13. §. 1. depositi.*

VI. Idem dicendum est in locatione conductione: nam si quis servum docendum conduxerit, eumque duxerit peregre, ut aut ab hostibus captus sit, aut perierit, ex locato esse actionem placuit: si modo non sic conduxit, ut & peregre duceret, *l. item 13. §. si quis 3. locati.* Præter actionem autem locati, competet domino condictio furtiva.

VII. Item pignoratitia præter condictionem furtivam, si pignore creditor utatur: quo casu furti tenetur, *l. si pignore 54. de furtis.*

VIII. Item si is cui te pecuniam ad matrem tuam perferendam dedisse proponis, parva quantitate annumerata reliquam in usus suos convertit, furtum facit, *l. si is 7. Cod. de furtis.* Ac propterea furti tenetur, sive condictione furtiva, & etiam mandati actione.

IX. Sed ut hæc omnia in compendium redigamus, audiamus Justinianum, *§. 6. Inst. de obl. quæ ex delicto nascuntur. Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet: sed generaliter, quum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, qui rem utendam accepit in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum committit: veluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit: aut si quis equum, gestandi causa commodatum sibi, longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.* Veteres intelligit Justinianus, quos Jurisconsultos Veteres nominavit Gellius *Lib. IV. cap. 2.* De equo autem commodato ad villam, & ad bellum ducto consule Ulpianum *l. si ut certo 5. §. sed interdum 7. commodati.* Aliud est exemplum, quod refert Valerius Maximus, *Lib. VIII. cap. 2.* his verbis: *Multus sermo*

eo

eo etiam judicio manavit, in quo quidam furti damnatus est; quod equo, cujus usus illi usque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore ejus municipii clivo vectus esset. Quid aliud hoc loci quam verecundiam illius seculi laudemus, in quo tam minuti a pudore excessus puniebantur?

POMPONIUS Libro trigesimo octavo ad Quintum Mucium. in l. qui re 76. de furtis.

Qui re sibi commodata, vel apud se deposita usus est aliter atque accepit, si existimavit, se non invito domino id facere: furti non tenetur. sed nec depositi ullo modo tenebitur. commodati an teneatur, in culpa æstimatio erit. id est, an non debuerit existimare, id dominum permissurum.

COMMENTARIUS.

I. Qui re commodata utitur aliter quàm commodata est, furti tenetur, *l. si ut certo 5. § quin imo 8. commodati.* Itaque si is, cui rem commodavero, eam subripuerit, tenebitur quidem & commodati actione, & condictione, *l. qui servum 34. §. si is 1. de oblig. & act.* Similiter evenit in deposito, nam si sacculum vel argentum signatum deposuero, & is penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit, & depositi, & furti actio mihi in eum competit, *l. si sacculum 29. depositi.* Ait Paulus, *me invito.* nam si ex permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, (furtum non committitur) & ut subjicit idem Paulus, in *dicto §. 1.* ut in cæteris bonæ fidei judiciis, usuras ejus nomine præstare mihi cogitur.

II. Sed quid dicendum, si domino inscio re commodata, aut deposita quis usus fuerit, existimans dominum id velle? Utramque quæstionem tractavit Pomponius ex Q. Mucio in *nostra lege. Qui re* (inquit) *sibi commodata, vel apud se deposita, usus est aliter, atque accepit* (nam re deposita etiam uti potest in deposito irregulari, *l. 24. depositi*) *si existimavit se non invito domino id facere, furti non tenetur.* Ad hanc Mucii sententiam allusit Ulpianus, cum *l. inter omnes 46. §. 7. de furtis* ita scripsit. *Recte dictum est* (scilicet a Q. Mucio) *qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui adtrectavit, quod invito domino se facere scivit.*

III. *Sed nec depositi ullo modo tenebitur*, inquit Pomponius *in nostra l.* disputans de existimante se non invito domino uti re deposita, adductus aliqua speciosa ratione.

IV. *Commodati an teneatur* (prosequitur Pomponius) *in culpa æstimatio erit.* id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum. Dicam aliter, quæstio erit, An culpam admiserit, qui re commodata usus sit aliter atque ei commodata est, & probare debebit se existimasse id potuisse facere ex domini consensu.

§. 1. Si

§. 1. *Si quis alteri furtum fecerit, & id quod subripuit, alius ab eo subripuit: cum posteriore fure dominus ejus rei furti agere potest, fur prior non potest. ideo quòd domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est, salvum esset. hæc Quintus Mucius refert, & vera sunt. nam licet intersit furis rem salvam esse, quia condictione tenetur: tamen cum eo is cujus interest, furti habet actionem, si honesta ex causa interest. nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei subreptæ dominus nemo exstaret, nec exstaturus esset: furem habere furti actionem. non magis enim tunc ejus esse intelligitur, qui lucrum facturus sit. dominus igitur habebit cum utroque furti actionem, ita ut si cum altero furti actionem inchoat, adversus alterum nihilo minus duret. sed & condictionem. quia ex diversis factis tenentur.*

COMMENTARIUS.

I. Aliquando evenit, ut quod quis subripuit, alius a fure subripiat. Cumque in hac specie duo sint fures, uterque furti actione tenetur. De Domini actione adversus priorem furem nulla debet esse controversia. De actione in posteriorem furem quæstio est, utri competat, dominone, an priori furi. Hujus quæstionis decisionem debemus Q. Mucio. Audiamus eum. *Si quis alteri furtum fecerit; & id, quod subripuit, alius ab eo subripuit: cum posteriore fure dominus ejus rei furti agere potest, fur prior non potest: ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id, quod supreptum est, salvum esset.* Subjungit Pomponius. *Hæc Quintus Mucius* (refert) *& vera sunt.* Idemque Pomponius objectioni quæ proponi posset, satisfacere fategit. Regula juris hæc est. Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet, Ulpianus, *l. cujus* 10. *de furtis.* Qua ratione igitur scripsit Mucius, domini interfuisse, non prioris furis, ut id quod subreptum est, salvum esset? Ex quo sequi videri posset, posteriorem furem furti agere posse. Sed sapienter Mucius, *nam*, ut ait Pomponius, *licet intersit furis rem salvam esse, quia condictione tenetur: tamen cum eo is, cujus interest, furti habet actionem, si honesta ex causa interest.* Hoc ipsum docuit Ulpianus, *l.* 11. *de furtis.* Tum is cujus interest furti habet actionem, si honesta causa interest. cui subjungenda est hæc altera. Interesse ejus videtur, qui damnum passus est: non ejus, qui lucrum facturus esset, *l. si is* 71. *§. ejus rei* 1. *de furtis.* alioquin fur lucrum caperet ex furto. Sic etiam furti actio malæ fidei possessori non datur: quamvis interest ejus, rem non subripi, quippe cum res periculo ejus sit. Sed nemo improbitate sua consequitur actionem: & ideo soli bonæ fidei possessori, non etiam malæ fidei furti actio datur, *l. itaque* 12. *§. sed furti* 1. *de furtis.*

II. Postea Pomponius Mucium vindicat a nota Servii Sulpicii, qui fortasse memor Juris ignorantiæ sibi objectæ a Q. Mucio, antequam Jurisprudentiæ operam strenue navasset, qua de re videri potest Pomponius, *l.* 2. *§. Servius* 43. *de orig. jur.* acutus videri voluit in fictione casus, in quo

Mucii ſententia non obtineret. *Nec utimur* (inquit Pomponius) *Servii ſententia, qui putabat, ſi rei ſubreptæ dominus nemo extaret, nec exſtaturus eſſet* (exſtaturus eſt uſitatum participium, *l. ſi diu* 8. *quib. ex cauſ. in poſſ. eatur*) *furem habere furti actionem: non magis enim tunc ejus eſſe intelligitur, qui lucrum facturus ſit.* Id eſt nam ſi ignoretur quis ſit verus dominus, non ideo pro domino habetur prior fur, ſi ſciatur eſſe furem. ajo, ſi ſciatur eſſe furem. nam ſi verus dominus ignoretur; & ignoratur etiam priorem furem eſſe talem; Servii ſententia vera erit: neque Mucius ei adverſaretur. *Dominus igitur* (ita colligit Pomponius) *habebit cum utroque furti actionem, ita ut ſi cum altero furti actionem inchoat, adverſus alterum nihilominus duret: ſed & condictionem,* (habebit) *quia ex diverſis factis tenentur.*

POMPONIUS Libro trigeſimo nono ad Quintum Mucium. in l. alienatio 67. de contrah. emtione.

Alienatio cum fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet. idque toto jure civili ita ſe habet, præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum.

COMMENTARIUS.

I. Alienatio eſt omnis actus, per quem dominium transfertur, *l.* 1. *Cod. de fundo dot.* De ea hæc regula eſt. *Alienatio cum fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet.* Cauſam intelligo id quod ratione ipſius rei alienatæ, tanquam cauſæ obvenit, ſive ut cauſa naturalis conſideretur, ut ager reſpectu fructuum, *l. fructus* 13. *Cod. de contr. emt. & vendit.* ſive ut cauſa materialis, ut ager reſpectu jurium realium. quæ jura tam paſſive, quàm active conſiderata, ſunt qualitates. Nam quid aliud ſunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter ſe habentia, ut bonitas, ſalubritas, amplitudo, *l. quid aliud* 86. *de verb. ſign.*? cujus qualitatis conſideratione, & hanc noſtram regulam confirmans Ulpianus, *l. traditio* 20. §. 1. *de adq. rer. dom.* ita ſcripſit. *Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accepit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si ſervus fuit fundus, cum ſervitutibus tranſit: ſi liber, uti fuit: & ſi forte ſervitutes debebantur fundo, qui traditus eſt, cum jure ſervitutum debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, cum traderet eum, qui ſervus ſit, nihil juris ſervitutis fundi detrahit: veruntamen obligatque ſe, debebitque præſtare quod dixit.* Elegans ſervitutis exemplum habemus apud Ciceronem, *Lib. III. de Offic. cap.* 16. *M. Marius Gratidianus, propinquus noſter, C. Sergio Oratæ vendiderat ædes eas, quas ab eodem ipſe paucis ante annis emerat. Hæ Sergio* (importunè hic *Sergio* locus datur, ac proinde amovendus) *ſerviebant: ſed hoc in mancipio Marius non dixerat.*

Adducta

Adducta res in judicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Jus Crassus urgebat: quod vitii venditor non dixisset sciens, id oportere præstari: æquitatem Antonius: quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas ædes vendidisset, nihil fuisse necesse dici: nec eum esse deceptum, qui id quod emerat, quo jure esset, teneret. Quorsum hæc? ut illud intelligas, non placuisse majoribus nostris astutos.

II. Causa etiam alio nomine dici potest conditio, prout eam appellat Paulus, *l. via 23. §. si fundus 2. de serv. præd. rusticor.* ubi sic ait. *Si fundus serviens, vel is, cui servitus debetur, publicaretur, utroque casu durant servitutes: quia cum sua conditione quisque fundus publicaretur.* Quamobrem generali vocabulo causa dicitur omne id quod esset futurum, si apud eum a quo rem habemus, res mansisset, ut ex Q. Mucio docuit Pomponius *hac nostra l.* cui consonat *lex præterea 20. de rei vind. & lex 31. de reb. cred.*

III. Hæc cum ita sint, si fundus, qui legatus est, servitutem debeat impositam, qualis est, dari debet, *l. servo 69. §. si fundus 3. de legat.* 1.

IV. Quod si ita legatus sit, *Uti optimus maximusque*, liber præstandus est, *dicta l. servo 69. §. si fundus 3. de legat.* 1. Et vero non tantum in traditionibus, sed & in emtionibus, & stipulationibus, & testamentis, adjectio hæc, *Uti optimus maximusque est*, hoc significat, ut liberum præstetur prædium, non ut etiam servitutes ei debeantur, *l. non tamen 169. de verb. sign.*

V. Ad traditionem pertinet *lex 90. de verb. sign.* ubi qui uti optimæ maximæque sunt ædes tradit, non hoc dicit, servitutem illis deberi; sed illud solum, ipsas ædes liberas esse, hoc est, *nulli servire*. Illa vero formula ita coarctari potest, ut ejus vis enervetur. quò pertinet *lex si cum fundum 126. de verb. sign.* quæ sic se habet. *Si cum fundum tibi daretur, legem ita dixi, Uti optimus maximusque esset: & adjeci, jus fundi deterius factum non esse per dominum, præstabitur*, (ubi animadverte trajectionem quam sic vitabis.) *Uti optimus maximusque esset* (an, *escit?*) *præstabitur. Et* (prædictæ formulæ) *adjeci, jus fundi deterius factum non esse per dominum; amplius eo* (quod posterior promissum est) *præstabitur nihil: etiamsi prior pars, qua scriptum est, uti optimus maximusque sit, liberum esse significat.* (quia videlicet prius per posterius corrigitur) *eoque, si posterior pars adjecta non esset, liberum præstare deberem* (vi formulæ) *tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad jura attinet, ne quid aliud præstare debeam, quàm jus fundi per dominum deterius factum non esse.*

VI. Ad venditionem pertinet *lex cum venderes 59. de contr. emt.* cum venderes fundum, non dixisti, *ita ut optimus maximusque*. Verum est, quod Q. Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum præstari oportere. Idem & in urbanis prædiis dicendum est. Ergo si dictum fuisset *ita, ut optimus maximusque*, liber præstari debere.

VII. Ad testamenta referri debet *lex fundo 22. de instr. vel instr. legato.* ubi Pomponius *Lib. III. Sententiarum* ita scripsit. *Fundo legato, Uti optimus maxi-*

maximusque est, retia apraria, & cætera venationis instrumenta continebuntur. quod etiam ad instrumenta pertinet si quæstus fundi ex maxima parte in venatione consistat. ubi Florentinus liber habet, *quod etiam*, non male; sed in editione Parisiensi Roberti Stephani anni 1527. & Parisiensi etiam 1649. & Hugonis a Porta 1648. ut & apud eundem Paulum *Lib. III. Sentent. tit. 6. de legatis §. fundo* 46. melius legitur, *quæ etiam.*

VIII. Ad stipulationem pertinet *lex* 75. *de evict.* observata ejus textus inscriptione. ibi enim Venulejus *Lib. XVI. stipulationum* ita scripsit. *Quod ad servitutes prædiorum attinet, si tacite secutæ sunt, & vindicentur ab alio, Quintus Mucius & Sabinus existimant, venditorem ob evictionem teneri non posse: nec enim evictionis nomine quenquam teneri in eo jure, quod tacite soleat accedere, nisi, Ut optimus maximusque esset, traditus fuerit fundus: tunc enim liberum ab omni servitute præstandum. Si vero emtor petat viam vel actum, venditorem teneri non posse: nisi nominatim dixerit, accessurum iter, vel actum; tunc enim teneri eum qui ita dixerit: & vera est Quinti Mucii sententia, ut qui optimus maximusque fundum tradidit, liberum præstet, non etiam deberi alias servitutes: nisi hoc specialiter ab eo accessum sit.*

IX. Ad testamenta etiam referri debet *lex cum de lanionis* 18. *§. item* 9. *de instr. vel instr. leg.* quæ ejusdem Pauli est. ubi cum fundus ita legatus esset, Mævio fundum Sejanum, *ita ut optimus maximusque est*, cum omni instrumento rustico & urbano & mancipiis, quæ ibi sunt; & quæreretur, an femina deberentur? Respondit, verius deberi: nisi aliud testatorem sensisse, heres probaret. Idem respondit de frumento reposito ad mancipiorum exhibitionem.

X. Verum non ita late accipienda sunt illa verba, *Uti optimus maximusque sit*, ut ultra testatoris, (aut contrahentis) mentem extendantur. qua de re vide Q. Cervidii Scævolæ elegans responsum *in l. Lucius Titius* 93. *§.* 4. *de leg.* 3. Collegio fabrorum fundum cum silvis, quæ ei cedere solent, uti optimus maximusque esset (testator) legavit: quæro (inquit Scævola) an ea quoque quæ in diem mortis ibi fuissent (id est, fœnum, pabulum, palea, item machinæ: item granaria) legata essent. Respondit (idem Scævola) non recte peti quod legatum non esset. Neque enim verisimile est Collegio fabrorum legari aliquid præter fundum cum silvis, quæ ei cedere solent. Reliqua si a fundo commode separari possent, non debentur. ut machinæ frumentariæ, vel moletrinæ, vel olivariæ, vel vinariæ, id est, cuppæ; & dolia, quæ licet in cella defixa sint, ab ea possunt separari, *l. dolia* 26. *de instr. vel instr. legat.* & granaria, quæ olim erant vasa ex tabulis, ad fructus conservandos confecta, *l. granaria* 18. *de act. emti.*

XI. Illud monendum est, aliud esse fundum, *Uti optimus maximusque sit*; aliud, *optimo jure.* Hoc enim latius accipiendum est, quod ex his M. Tullii verbis in *tertia Agraria, cap.* 2. mihi colligere videor. *Optimo enim jure ea sunt profecto prædia, quæ optima conditione sunt. libera, meliore jure sunt, quàm serva. Capite hoc omnia quæ serviebant, non servient.*

XII. Sum-

XII. Summa eorum, quæ Pomponius docet secundum Q. Mucii sententiam, hæc eſt. Dominii tranſlatio fit cum ſua cauſa, id eſt, ita ut res alienata eo jure aut juris minutione ſit apud novum dominum, quo erat apud dominum priſtinum. Idque in univerſis dominii tranſlationibus ita ſe habet præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum, ut binarum ille dominus ædium, qui cum eas venderet, dixit, ſervas fore *l. ſibi natam* 35. *de ſervit. præd.* urban. ſimilisque ſpecies eſt *l. ſi quis* 6. *§. ſi tamen* 3. *communia prædior.*

POMPONIUS Libro trigeſimo nono ad Quintum Mucium. in l. quia actionum 11. *de præſcriptis verbis.*

Quia actionum non plenus numerus eſſet, ideo plerumque actiones in factum deſiderantur. ſed & eas actiones, quæ legibus proditæ ſunt, ſi lex juſta ac neceſſaria ſit, ſupplet prætor in eo quod legi deeſt. quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ. idque utilitas ejus legis exigit.

COMMENTARIUS.

I. Natura rerum conditum eſt ut plura ſint negotia, quàm vocabula, *l.* 4. *præſcriptis verbis.* Ideo nonnunquam evenit, ut ceſſantibus judiciis proditis, & vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non poſſumus, facile deſcendamus ad eas, quæ in factum appellantur, *l.* 1. *ejuſd. tit.* nam cum deficiant vulgaria atque uſitata actionum nomina, præſcriptis verbis agendum eſt, *l.* 2. *ejuſd. tit.* quod idem eſt ac ſi diceretur, ex contractibus nominatis oriri actiones cognomines; ex innominatis, actiones præſcriptis verbis in factum, ut plene hanc actionem nominavit Africanus, *l. Titius* 24. *præſcriptis verbis*, quæ plerumque brevitatis cauſa dicitur *Actio præſcriptis verbis.* Non ſufficientibus igitur actionibus nominatis, inventæ ſunt innominatæ, utræque quidem Juris Gentium, & a Jure Civili approbatæ, adeoque Civiles, *l. juris gentium* 7. *in princ. & §§. ſeqq. de pactis.* atque hoc eſt quod ait Pomponius ex Q. Mucio, *quia actionum* (nominatarum ſcilicet) *non plenus numerus eſſet, ideo plerumque actiones in factum deſiderantur.* Et cum deſiderentur, a Juriſconſultis neceſſitate exigente repertæ, & introductæ ſunt.

II. *Sed & eas actiones, quæ legibus proditæ ſunt, ſi lex juſta ac neceſſaria ſit, ſupplet Prætor in eo, quod legi deeſt. quod facit in lege Aquillia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ: idque utilitas ejus legis exigit*, ut docet Pomponius in *noſtra lege*; cujus ſententiam operæ pretium eſt explicare.

III. Lex Aquilia (ſic plebiſcitum hoc vocatur, propterea quod legis vim habet) introduxit actionem directam, habentem certam formulam ex verbis legis deſumtam, ſi corpore, manibus, ligno, vel lapide, injuria in corpus eſſet damnum datum, *l. lege* 2. *in princ. l. qua actione* 7. *§. occiſum* 1. *l. ſi ſervus* 27. *§. tertio autem* 5. *ad l. Aquil. §. cæterum* 16. *Inſt. de lege Aquilia.*

IV. Mox ex mente & sententia legis Jurisconsultorum invento *actio utilis* in factum obtinuit, si corpore, sed non in corpus, læsio sit facta, ut si funem quis, quo religata navis erat, præciderit, de nave, quæ periit, *l. quemadmodum 29. §. si funem 5. ad l. Aquil.* Si boves alienos in angustum locum coëgisti, eoque effectum est, ut disjicerentur, *l. boves 53. ejusd. tit.* Si quis servo alieno suaserit in tectum ascendere, vel in puteum descendere: & ille parens ascenderit, vel descenderit, & ceciderit, crusque vel quid aliud fregerit, vel perierit, *l. dolo 3. §. unde 1. & l. seq. de servo corrupto.*

V. Postremo actio in factum ex interpretatione legis Aquiliæ instar ejusdem legis a Prætore dabatur, si neque corpore, neque in corpus damnum culpa esset datum, *§. ult. Inst. de lege Aquil.* in dolo, actioni de dolo erat locus: exempli gratia si misericordia ductus compendium servum meum, ut fugeret, solverit, isque fugerit, *l. & eleganter 7. §. idem Labeo 7. de dolo malo*, ubi Quintum intelligo Mucium, cujus nomen fortasse excidit. Item si quis furno facto apes alienas fugaverit, vel etiam necaverit, quo facto magis causam mortis præstitisse videtur, quàm occidisse, *l. si quis 49. ad legem Aquil.*

VI. Quibus præmissis videmus, actiones alias civiles esse; alias, Prætorias, sive honorarias, *l. actionum 25. §. ult. de obl. & act.*

VII. Præterea videmus, alias actiones in factum esse civiles, ut actio in factum præscriptis verbis, *l. naturalis 5. §. At cum do 2. l. solent 15. l. si tibi 22. præscriptis verbis*, quæ simpliciter in factum dici solet, *l. si tibi 13. ejusd. tit.* Dicitur autem in factum præscriptis verbis, quia secundum factum a contendentibus narratum a Prætore ejus formula concipiebatur, nasciturque ex synallagmate, & negotio jure civili approbato, *l. juris gentium 7. §. 1. de pactis.*

VIII. A quibus civilibus actionibus in factum diversæ sunt in factum Prætoriæ, quæ non dicuntur in factum præscriptis verbis, quia non dantur vi præscriptæ narrationis; sed quia deficiente actione a lege instituta, aut a Jurisprudentibus secundum legem excogitata, deficiente, inquam, directa, & utili actione, a Prætore æquitate exigente, facto proposito accommodatæ sunt, *l. item actio 23. §. item quæcumque 5. l. quæ religiosis 43. l. cum autem 53. de rei vind. l. in hac actione 3. §. interdum 14. l. Julianus 9. §. Marcellus 4. ad exhib. l. in summa 2. §. item 5. vers. quanquam de aqua & aquæ pluv. arc. l. 1. §. nec in dubium 1. de vi & vi armata, l. si quis uxori 52. §. si quis 20. de furtis, l. 1. Cod. de jur. dot.* quæ omnes confirmant nostram legem.

IX. Civilis actio in factum solemnis erat, & ordinariæ jurisdictionis: Prætoria extra ordinem dabatur, & sine conceptione formulæ, *l. quæ religiosis 43. de rei vind.* juncta *l. actio 47. §. nec refert 1. de negot. gestis.*

X. Actioni in factum prætoriæ non est locus ubi est actio ordinaria, ut in *l. 7. depositi*, ubi mala mansio, sicut in *l. item 15. §. quæstionum 41.* videtur esse cippus, ut constat ex Basilicis ad *dictam l. 15.* & ex Synopsi Basilicor. *Lib. LX. tit. 21. cap. 32.* cippum autem descripsit Metaphrastes in Vita Sancti Luciani martyris.

XI. Hæ

XI. Hæ actiones in factum Prætoriæ accommodatæ dicuntur legi Aquilliæ. Accommodari autem id dicitur quod a re cui proprie convenit, in eam in quam propria non convenit, apte transfertur. Adde & utiliter, quia utilitas legis exigit, ut docet Pomponius *hac nostra lege*. Ideoque hæc actio Prætoria etiam utilis dici potest: nam si ita vocatur actio civilis utiliter introducta ad similitudinem directæ, *l. si longius* 18. *de judiciis*, *l. si remunerandi 6. §. ult. mandati*, *l. quoties* 21. *præscriptis verb. §. ult. Instit. de lege Aquil.* cur ob eandem causam non vocetur utilis Prætoria?

POMPONIUS Libro trigesimo nono ad Quintum Mucium. in l. plerumque 205. *de diversis reg. juris.*

Plerumque fit, ut etiam ea quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent. & ideo quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & servitutem in prædio imponere possumus.

COMMENTARIUS.

I. Initio hujus legis proposuit Pomponius Mucianam Regulam, quam postea tribus exemplis illustrat. Regula hæc est. *Plerumque fit, ut etiam ea quæ nobis abire possint* (id est, quarum dominium amittere possumus) *proinde* (sive, *perinde*, idem enim est) *in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent.* Pertinet hæc regula ad facultatem disponendi de re propria: de qua duæ regulæ memoria tenendæ sunt. Altera hæc est, *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habet*, *l. nemo* 54. *de div. reg. jur.* Ratio est, quia non videtur perfecte cujusque id esse quod ex casu auferri potest, *l. omnes actiones* 139. *§. non videtur* 1. *de div. reg. jur.* Idcirco debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommissum relinquentem, posse deteriorem facere debitoris conditionem, certissimum est, quia resoluto jure dantis, resolvitur etiam accipientis, *l. ex vectigali* 31. *de pignor. l. cum patrem* 6. *Cod. de priv. fisci.* Unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes, *l. debitorem* 15. *Cod. de pignor.*

II. Altera regula est, *id jus ad alium unumquemque transferre* posse, (modo sit reale) *quod quis habet.* Itaque alienatio cum fit, cum sua causa dominium in alium transferimus, quæ futura esset, si apud nos ea res mansisset. Idque toto jure civili ita se habet, *l. alienatio* 67. *de contr. empt.* Cum hoc igitur temperamento intelligenda est superior regula. Et ideo quod fisco obligamus, & vindicare, interdum, & alienare, & servitutem in prædio imponere possumus. *Interdum*, inquit Pomponius, id est, Interdum fiscus jure suo non utitur. Primum igitur exemplum pertinet ad vindicationem. quia non ideo minus recte quid nostrum esse vindicamus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertatis extiterit, *l. non ideo* 66. *de rei vind.*

III. Secun-

III. Secundum exemplum pertinet ad alienationem. Itaque si debitor rem tibi jure pignoris obligatam, te non consentiente distraxit, dominium cum sua causa transtulit ad emtorem, *l. si debitor* 12. *Cod. de distr. pignor.* Aliud exemplum poni posset in statu libero: nam statuliber ab herede abalienari potest, secundum leges XII. Tabularum, *l. statuliberos* 25. *l. statuliberi* 29. *de statuliberis*, quæ Pomponii est ad Q. Mucium, Ulpianus *tit.* 2. *de statuliberis* §. *sub hac conditione* 4. Quoniam vero statuliber est, qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet, *l.* 1. *de statulib.* statuliberi eventus incertus est, *l. qui res* 98. *de solut.* ideoque qui statuliberum solvit, non in plenum stipulatoris hominem facit, *l. Neratius* 63. *de condict. indeb.* seu, quod idem est, hominem perfecte non facit creditoris, *l. cum quis* 38. §. *qui hominum* 3. *de solut.*

IV. Tertium exemplum a Pomponio propositum est, Servitutem in prædio (Fisco scilicet obligato) imponere posse. Similiter heres, cum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei servitutes: extinguentur, si legati conditio existat. Videamus an adquisitæ sequantur legatum? & magis dicendum est ut sequantur, *l. is cui* 11. §. *heres* 1. *quemad. serv. amitt.*

V. Plura exempla addere possemus. etenim non est interdictum tutoribus, vel curatoribus, etsi ex eo titulo (testatorum scilicet vel curatorum) judicati debitores sunt constituti; cum sua causa res suas alienare. Potuit ergo curator tuus (verba sunt Severi & Antonini) fundum suum cum suo onere obligare fisco nostro. nam & privato potuisset, *l. unica Cod. rem alienam gerentibus.*

VI. Illud vero notandum est, Mucianam Regulam habere particulam, *plerumque*, quæ limitationem indicat jure etiam antiquo considerato, *l. cum principalis* 178. *de div. reg. jur.* Novo autem etiam, singulariter obtinet, ut heres rem sub conditione legatam alienare nequeat; quia rem in suis bonis absolute non possidet, *l. si duobus* 3. §. *sed & si quis* 1. *Cod. commun. de legat.*

Finis Tomi Primi.